THÈSE DE
CAEN.
1889
N°. 4.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE NAUTICO FŒNORE

DROIT FRANÇAIS

DE L'AFFRÉTEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Grande Salle de la Faculté

LE JEUDI, 16 MAI 1889, à 3 heures 1/2

PAR

AUGUSTE HANÈS

AVOCAT

BREST

Soc. Anon. d'Imprimerie. — A. DUMONT.

—

1889

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0003

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE NAUTICO FŒNORE

DROIT FRANÇAIS

DE L'AFFRÉTEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Grande Salle de la Faculté

LE JEUDI, 16 MAI 1889, à 3 heures 1/2

PAR

AUGUSTE HANÈS

AVOCAT

BREST

Soc. Anon. d'Imprimerie. — A. DUMONT.

—

1889

A MON GRAND-PÈRE

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA TANTE

A MA FAMILLE

A MES AMIS

SUFFRAGANTS :

MM. LEBRET, *Professeur, Président.*
CAREL, *Professeur.*
TOUTAIN, *Professeur.*
DANJON, *Professeur.*

INTRODUCTION

Les Romains, dont la législation civile atteignit un si haut degré de perfection, n'eurent pas, à proprement parler, d'institutions maritimes. Il faut en rechercher la cause dans ce mépris absolu qu'ils professaient pour le commerce dont l'exercice était abandonné, chez eux, aux esclaves et aux affranchis. Denys d'Halicarnasse prétend même, qu'aux premiers âges de la cité Romaine, le roi Romulus aurait, par une interdiction formelle, défendu aux citoyens d'entreprendre aucune opération commerciale.

Cependant, les conquêtes lointaines, les armées nombreuses qu'elles nécessitèrent, le dégoût croissant des Romains pour l'agriculture, aux besoins de laquelle le travail des esclaves ne suffisait plus, rendirent très difficile l'approvisionnement de l'Italie : le législateur, loin d'arrêter l'essor du commerce maritime, dût bientôt, dans un intérêt public, l'encourager.

Ulpien (Reg. § 6 Tit. III) nous apprend que l'on peut acquérir la qualité de citoyen en construisant un navire. De même, l'Edit de Claude admet à la cité Romaine tout Latin Junien, qui, propriétaire d'un navire d'une capacité de 6,000 mesures, aura, durant un laps de six ans, transporté du blé à Rome. Mais ce sont là des dispositions isolées. C'est dans le droit d'Athènes, dans les lois rhodiennes surtout, que les armateurs romains devront rechercher la solution des contestations nées à l'occasion de leur négoce. Ainsi l'exprime l'Empereur Antonin, répondant à une requête d'Eudemont de Nicomédie: « Je suis, à la vérité, le maître du monde entier ; mais la mer est soumise à des lois spéciales, et c'est la loi rhodienne qui doit trancher toutes les contestations concernant le commerce maritime. La loi rhodienne leur demeure toujours applicable, sauf dans celles de ses dispositions qui seraient contraires aux lois en vigueur dans notre Empire » (1).

Les lois rhodiennes, suivant le Père Fournier (dans son traité d'hydrographie), seraient contemporaines de Josaphat, dont le règne se place soixante ans après

(1) Εγω μέν του κοσμου κύριος, ὁ δε νομος τῆς θαλὰσσῆς τῳ νομῳ τῶν Ροδιων χρινεστω τω ναυτιχω, εν οις μη τις τῶν ημέτερῶν αυτῳ νομος έναντιόυται ». *De lege rhodia de jactu.* Dig. Livr. XIV. Tit. II. L. 9.

celui de Salomon. On s'est demandé si elles formaient une codification précise, ou, au contraire, si l'on n'avait pas plutôt donné fort improprement le nom de loi, à des coutumes éparses, « successivement développées, accrues et corrigées » par les décisions des juges et des arbitres rhodiens. Cette dernière opinion est professée par un auteur allemand, M. Meyer. Elle nous paraît très discutable. Et d'abord, le Corpus Juris possède un titre portant cette rubrique : De lege rhodia. Les décisions contenues dans ce titre ne supposent-elles pas que les jurisconsultes à qui elles sont empruntées n'aient eu, en leur possession, des textes probants sur la législation rhodienne? Est-il vraisemblable que leurs décisions ne soient que les commentaires de simples on-dit, ou d'usages incertains ? Le terme νόμῳ dont se sert Antonin dans sa Réponse, les mots « lege rhodia cavetur » du premier fragment (Tit. II Liv. XIV) confirmeraient encore notre appréciation.

Les Rhodiens ont-ils connu le contrat de grosse ; a-t-il, au contraire, pris naissance à Athènes ? La controverse reste ouverte. Le plaidoyer de Démosthènes contre Lacritus donne le texte d'un acte de prêt à la grosse que nous croyons intéressant de reproduire. « Androclès de Sphette et Nausicrate de Caryste ont prêté à Artémon et à Apollodore de Phasélis, trois

mille drachmes d'argent sur des effets à transporter d'Athènes à Mende ou à Scyone, de là dans le Bosphore, et, s'ils le veulent, à la côte gauche jusqu'au Borysthène pour revenir à Athènes.

« Les emprunteurs paieront l'intérêt à raison de 225 par 1,000 ; mais s'ils ne passent du Pont au Temple « des Argonautes » qu'après le coucher de l'Arcture, ils paieront 300 d'intérêt par 1,000. Ils engagent, pour la somme prêtée, trois mille amphores de vins de Mende qu'ils transporteront de Mende ou de Scyone sur un navire à vingt rames, dont Hiblésius est armateur. Ils ne doivent et n'emprunteront rien à personne sur le vin affecté à ce prêt.

« Ils rapporteront à Athènes, sur le même navire, les objets qu'ils auront achetés avec le prix de ce vin, et, lorsqu'ils seront arrivés, ils paieront, en vertu du présent acte, aux prêteurs la somme convenue, dans les vingt jours à compter de celui où ils seront entrés dans le port d'Athènes, sans autres déductions que les pertes ou sacrifices consentis par le commun accord des passagers, ou celles qu'ils auront essuyées de la part des ennemis ; sauf cette exception, ils paieront la totalité, et livreront sans aucune charge aux créanciers les objets affectés, jusqu'à ce qu'ils aient payé intégralement l'intérêt et le principal convenus par le présent acte.

« Si cette somme n'est pas payée dans le temps marqué, les créanciers pourront faire vendre ces objets ; et s'ils n'en tirent pas la somme qui leur est promise par le présent acte, ils pourront exiger le reste d'Artémon et d'Apollodore, ou de l'un deux, ou de tous les deux en même temps, saisir leurs biens sur terre et sur mer, en quelque lieu qu'ils soient, comme s'ils eûssent été condamnés, et qu'il s'agit de l'exécution d'une sentence des tribunaux.

« S'il arrive quelque accident considérable au navire sur lequel sont chargées les marchandises, le droit des créanciers sera limité aux objets qui auront échappé » (1).

Cet acte ayant donné une idée suffisante du contrat de grosse, nous le définirons avec M. Pardessus : « Un prêt fait sur des objets exposés aux risques de mer avec convention que si ces objets arrivent heureusement, le prêteur sera payé de son capital et des intérêts promis, mais que, si par accidents maritimes, ils périssent en tout ou en partie, ou sont détériorés, ces droits seront limités au prix que pourront produire les dits objets. »

Cela est vrai, du moins, du contrat de grosse pur et simple ; nous étudierons plus loin les modifications dont il est susceptible.

(1) V° Collection des Lois Maritimes de M. Pardessus, Tome I, p. 46.

DROIT ROMAIN

DE NAUTICO FŒNORE

CHAPITRE PREMIER

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU NAUTICUM FŒNUS

De la définition précédente il résulte que le contrat de grosse se formerait aux conditions suivantes :

Un prêteur qui fournit une somme d'argent ou des marchandises en vue d'une opération maritime ;

Le prêteur prend à sa charge les risques de mer, en ce sens que si la cargaison ou le navire à l'achat desquels ont été affectés les deniers ou le prix des marchandises viennent à périr, il ne pourra rien réclamer ;

Comme équivalent de ces risques, le prêteur reçoit, si le voyage s'effectue heureusement, un profit maritime, dont l'évaluation n'a d'autre limite que la volonté des contractants. Les Romains appelaient ce profit : periculi pretium.

Développons successivement ces trois propositions.

UNE SOMME PRÊTÉE

On désignait par les mots « nauticum fœnus », « trajectitia pecunia », « pecunia nautica ou maritima », le capital prêté en vue d'une opération maritime. L'expression « Nauticum fœnus » servait cependant aussi bien à définir le contrat de grosse générateur du prêt, ou le profit maritime. Quels que soient les termes adoptés, l'étymologie des uns et des autres suppose bien, comme un élément constitutif du nauticum fœnus, l'affectation du prêt à une opération maritime.

Modestin dit dans la loi 1re : « Trajectitia ea pecunia est quæ trans mare vehitur ; cæterum, si eodem loco consumatur, non erit trajectitia ». — « L'argent trajectice est celui qui est transporté au delà des mers ; s'il était consommé au lieu même du prêt, il ne serait plus trajectice ».

La définition de Modestin, à cause de sa généralité même, nous autorise à considérer, comme trajectitia pecunia, les prêts destinés à l'achat, à l'armement ou à la réparation d'un navire, au paiement des marchandises composant la cargaison, qu'elles soient prises en charge au lieu du contrat, ou dans un autre port, au cours du voyage. Au lieu d'une somme d'argent, le prêteur peut aussi bien remettre des marchandises ; en résumé, toutes les choses « quæ numero pondere vel mensura constant et quæ usu consumuntur » sont susceptibles de faire l'objet d'un prêt à la grosse.

Le montant du prêt doit être consacré, intégralement, à la spéculation en vue de laquelle il a été consenti. En effet, la caractéristique du nauticum fœnus consiste en ceci que, les sommes engagées dans le vaisseau venant à périr, le prêteur ne peut exiger de remboursement d'aucune sorte. S'il était permis à l'emprunteur de n'exposer aux risques de mer qu'une somme inférieure à ce qui lui a été prêté, la perte du navire deviendrait pour lui une source malhonnête de bénéfices. Les auteurs ne tranchent pas la question, mais il faut tenir pour certain que la loi romaine devait protéger le prêteur contre les fraudes de ce genre.

RISQUES

On appelle risques de mer les pertes éventuelles et fortuites que peuvent éprouver un navire ou son chargement au cours du voyage : bris sur les rochers, capture par les pirates, naufrage par tempête, etc...

Tous les risques sont dans le nauticum fœnus à la charge du prêteur ou creditor. Nous pensons, cependant, qu'au moyen d'une convention il pourrait s'affranchir de quelques-uns d'entre eux ; laisser, par exemple, à la charge de l'emprunteur les pertes occasionnées par l'incendie ou par les pirates... Aucun texte, à la vérité, ne confirme expressément cette opinion, les lois 6 et 4 (pr. Dig. Liv. XXII, Tit. II) n'autorisant la limitation des risques que quant à leur durée. Mais n'est-il pas permis de tirer argument de la loi 4 au Code ? Elle s'exprime ainsi : « Trajectitiæ quidem pecuniæ, quæ periculo creditoris mutuo datur, casus antequam ad

destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet. *Sine hujus modo vero conventione, infortunio naufragii debitor non liberabitur* ». — La perte de l'argent trajectice, qui est prêté aux risques du créancier, n'incombe pas au débiteur, aussi longtemps que le navire n'est pas parvenu au lieu de destination ; toutefois, sans cette convention « assavoir que les risques seront à la charge du créancier » le débiteur ne serait pas libéré par l'infortune du naufrage. — Donc, à moins de convention spéciale, l'argent du prêt, même qualifié trajectitia pecunia, serait en principe aux risques du débiteur. Puisque, disons-nous, une convention expresse est nécessaire pour déplacer le fardeau des risques, le prêteur, en acceptant de les supporter, pourra très bien n'y consentir que sous certaines conditions. Au moyen de réserves exprimées dans la convention, le prêteur arriverait donc à ce résultat que nous proposons, de limiter les risques, soit quant à leur durée, soit quant à leur étendue.

Le nauticum fœnus n'existe qu'autant que le prêteur a pris à sa charge les risques de mer : « Cum dicas te pecuniam ea lege dedisse ut in sacra Urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profitearis, non est dubium, pecuniæ creditæ ultra licitum modum te usuras exigere non posse ».

S'il n'assume pas les risques, il n'y a pas eu de contrat de grosse, et par suite, il ne saurait être question pour le prêteur de profit maritime. Le prêteur n'a plus droit qu'aux intérêts civils ; en demandant davantage, il ferait de l'usure. C'est ce que décident les Empereurs Maximien et Dioclétien.

Il s'agit des risques, et non des fautes imputables à l'emprunteur ou à ses préposés. Parmi ces dernières, les unes, qualifiées intentionnelles, ne peuvent, en aucune façon, être laissées à la charge du prêteur. Que décider à l'égard des fautes commises par le capitaine? Nul doute, qu'en vertu d'une convention spéciale, il ne soit permis à l'emprunteur de s'en affranchir ; mais, en l'absence de cette convention, à qui incombaient-elles ? Les textes ne tranchent pas la question.

La loi 3 (Tit. XXXIII, Liv. IV) cite des exemples de fautes intentionnelles : « Perque vitium debitoris..., illicitis comparatis mercibus quæ navis continebat, fiscum occupâsse...». C'est un armateur qui a chargé des marchandises prohibées sur le navire ; le fisc les confisque. La perte de ces marchandises, dit le texte, sera supportée par l'emprunteur, parce qu'elle a sa cause dans son amour impudent du gain « præcipiti avaritia et incivili audacia » ; de même, s'il a caché au prêteur le lieu de destination du navire (1), l'étendue des risques variant avec l'importance de la traversée. N'incomberaient pas davantage au prêteur les pertes ou détériorations, provenant de vices propres au navire ou aux marchandises. Il n'en serait autrement que si le prêteur avait fourni lui-même le navire ou les marchandises dommageables.

A côté des risques il faut placer les avaries. « Lege rhodia cavetur ut si, levandæ navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est ». — La loi rho-

(1) Ibid.

dienne décide que le dommage, résultant du jet à la mer des marchandises dans un intérêt commun, doit être réparé par tous ceux auxquels il a profité. Il s'agit, effectivement, d'avaries éprouvées pour le salut commun du navire et de la cargaison, les avaries simples n'étant pas sujettes à contribution. Cette distinction est écrite dans la loi 5 Dig. (Liv. XIV, Tit. II) : « Amissæ navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt ; nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio cœteris in communi periculo, salva navi, consultum est ». Il y a donc lieu à contribution : « Cum arbor aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causa, dejectum est » (Loi 3 Dig. Liv. XIV Titre II).

« Si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet », nous dit encore la loi 2 § I eod. titul., et son § III ajoute : « Tempestate gravi orta necessario jactura facta erat ». La combinaison de ces deux derniers textes conduit à décider que le sacrifice doit être volontaire, comme le danger imminent et commun ; cette double condition est nécessaire pour donner naissance à la contribution. Le Discours de Démosthènes, dont nous avons reproduit un passage dans notre introduction, range parmi les contribuables le prêteur à la grosse ; aucun texte ne nous apprend qu'il en fût de même à Rome.

Telle est la nature des risques encourus par le prêteur. Quant à leur durée, elle était déterminée par les conventions des parties, en leur absence par la loi. « In nautica pecunia, ex ea die periculum spectat creditorem, ex qua navem navigare conveniat » (Loi 3 Liv. XXII,

Tit. II). D'une manière générale, les risques commencent à courir contre le prêteur à partir du jour où le navire met à la voile ; ils finissent à son arrivée au lieu de destination. Cette dernière proposition est formulée dans la loi IV (Cod. Liv. IV. Tit. XXXIII) : « Trajectitiæ quidem pecuniæ quæ periculo creditoris mutuo datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum adpulerit, manifestum est ». Les risques maritimes ayant pris fin, le prêteur ne peut plus exiger le prix de ces risques ; il n'a plus droit qu'aux intérêts civils de la somme prêtée.

Mais les parties peuvent fixer elles-mêmes le temps et le lieu des risques, dire à partir de quand et jusqu'à quelle époque, à partir de quel lieu et jusqu'à quel autre ils seront supportés par le créancier, et en subordonner la durée à l'arrivée d'un terme ou d'une condition. « Post diem præstitutum, et conditionem impletam, periculum esse creditoris desierit » (Liv. XXII Tit. II. Loi IV). De même, les risques pouvaient être mis à la charge du prêteur pour l'aller et le retour, par ex., de Béryte à Brindes et de Brindes à Béryte. Dans ces hypothèses, si le navire ne périt qu'après le terme fixé, le prêteur a droit au remboursement de la somme et au profit maritime (Loi IV. Dig. de Naut. fœn. ; de même, loi 6, ibid).

Par lieux des risques, il faut entendre tous ceux compris dans l'itinéraire adopté pour le voyage. Si le bâtiment venait à périr, s'étant écarté de la route convenue, sans motif de force majeure, le prêteur n'aurait pas à souffrir de cet évènement, car il sort des termes de la convention. La loi 122, au dire de cer-

tains interprètes, fournirait un exemple de déroutement volontaire. Voici ce texte :

« Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho, servo *Seii*, in provincia Syria, civitate Beryto, usque Brentesium, idque creditum esse navigii dies ducentos sub pignoribus et hypothecis mercibus quas Brentesio empturus esset, et per navem Beryto invecturus : convenitque inter eos, uticum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus septembres quæ tunc proximæ futuræ essent, aliis mercibus emptis et in navem missis, ipse in Syriam per navigium proficiscatur ; aut si intra diem suprascriptum non reparasset merces, nec navigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam, quasi perfecto navigio, et præstaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam ut in Urbem Romam eam deportarent, eaque sic recto dari fieri fide rogante Sticho, servo *Lucii Titii*, promisit Callimachus ». — Callimaque a reçu de Stichus, *esclave de Seius*, de l'argent trajectice dans la province de Syrie, et cet argent lui a été prêté pour le voyage de Béryte à Brindes, dont la durée serait de deux cents jours. Callimaque a consenti, en garantie de ce prêt, une hypothèque sur des marchandises précédemment achetées à Béryte et qu'il doit importer à Brindes, et sur celles qu'il achètera à Brindes pour les transporter sur son navire à Béryte. Il fut convenu, qu'après avoir abordé à Brindes, Callimaque en repartirait, se dirigeant sur la Syrie, avec de nouvelles marchandises dont il se propose de faire l'achat pour en charger son navire. S'il n'achète pas ces nouvelles marchandises et ne met pas à la voile pour sortir de Brindes au jour fixé, Callimaque n'en devra pas moins

rembourser, sans délai, toute la somme prêtée comme si le voyage avait pris fin. Il s'engage, en outre, à payer les dépenses des personnes, chargées de recevoir cet argent, et de le transporter à Rome. Interrogé par Stichus, *esclave de Lucius Titius*, Callimaque a promis de donner et de faire tout ce qui était stipulé.

Aucune difficulté jusqu'ici. Le texte, dont nous avons présenté une traduction très libre, donne d'abord Seius pour maître à Stichus, et, plus loin, représente ce dernier comme étant l'esclave de Lucius Titius ; mais ce n'est là qu'un lapsus sans conséquence. Le paragraphe qui suit nous réserve des embarras plus réels.

« Cum ante idus suprascriptas, secundum conventionem, mercibus in navem impositis, cum Herote conservo Stichi, *quasi in provinciam Syriam perventurus, enavigavit :* quæsitum est, nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces perferendas in navem misisset, *eo tempore quo jam pecuniam Brentesio redderre Romæ perferendam deberet :* an nihil prosit Herotis consensus qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia suprascripta post diem conventionis, permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret : et nihilominus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, teneri ». — Ainsi qu'il était convenu, et avant les Ides de septembre, Callimaque chargea des marchandises sur son navire, puis, ayant avec lui Héros, compagnon d'esclavage de Stichus, *mit à la voile comme s'il se dirigeait vers la Syrie*. Le navire fit naufrage, et l'on se demanda si Callimaque, ayant

chargé des marchandises à une époque où il aurait dû payer à Brindes l'argent qu'on devait porter à Rome, pouvait invoquer le consentement d'Héros, bien que celui-ci n'eût été envoyé auprès de lui qu'avec cette seule mission de recevoir, comme mandataire, l'argent au jour fixé, et de le rapporter à Rome. Callimaque reste-t-il, au contraire, obligé par l'action *ex stipulatu*, envers le maître de Stichus, au remboursement de la somme qui lui a été prêtée ? Ce texte, s'il fallait le traduire à la lettre, et nous n'avons pas cru devoir le faire, renverserait les idées reçues jusqu'ici. En effet, Scévola suppose remplies par Callimaque toutes les conditions du contrat ; il a embarqué les marchandises avant les Ides de septembre, mis la voile vers la Syrie... ; il n'a commis aucune faute, et cependant, conséquence inattendue, la perte du navire ne le libère pas !

Alciat proposait le correctif suivant : lire, au lieu des mots « cum ante », ceux-ci : « cum non ante ». Callimaque serait alors en faute ; il n'est parti qu'après les Ides de septembre, c'est-à-dire à une époque où la navigation devient plus dangereuse ; de là, une aggravation des risques dont Seius, le prêteur, voulait tout justement s'affranchir, en stipulant que le départ du vaisseau aurait lieu à une date antérieure. Les mots « eo tempore quo jam » trad. : « à une époque où Callimaque aurait déjà dû payer à Brindes l'argent » donnent quelque vraisemblance à l'opinion d'Alciat, en faisant supposer un retard de la part de Callimaque. Emérigon (Chap. I, Section I) et Pothier (Pandectes, *De solutionibus*, n° 55) ont aussi adopté cette explication.

Cujas et Robertus en proposent un autre. Ils croient

exact le texte du jurisconsulte Scévola, mais le traduisent autrement. Les mots « quasi inprovinciam Syriam perventurus enavigavit » voudraient dire : « Callimaque mit à la voile comme s'il se dirigeait effectivement vers la Syrie ». Cependant, il n'en fit rien. C'était une feinte de la part de Callimaque. Laissant croire qu'il naviguait vers la Syrie, il est parti vers une autre destination ; et c'est pendant ce déroutement que s'est perdu le navire. Il est en faute d'avoir caché la véritable destination du navire ; donc, la responsabilité de son prêteur se trouve dégagée.

Le système de Cujas présente ce grave défaut de ne pas expliquer la phrase « eo tempore quo jam... » ; il est exclusif de toute idée de retard imputable à Callimaque. L'opinion d'Alciat est plus généralement admise.

INTÉRÊT MARITIME

Le navire est arrivé à bon port ; le prêteur, qui a pris à sa charge les risques, va bénéficier d'un profit maritime. Ce profit représente à la fois le service des intérêts dûs au prêteur pour l'indemniser de la privation temporaire de son capital, et le prix des risques, « periculi pretium », suivant l'expression de Scévola.

« La grandeur de l'usure maritime, dit Montesquieu, est fondée sur deux choses : le péril de la mer qui fait qu'on ne s'expose à prêter son argent que pour en avoir beaucoup davantage, et la facilité que le commerce donne à l'emprunteur de faire de grandes affaires et en grand nombre ; au lieu que les usures de terre n'étant fondées sur aucune de ces deux raisons sont ou

proscrites par le législateur, ou, ce qui est plus sensé, réduites à de justes bornes ». — L. 22 chap. 40.

Pothier, de son côté, légitime ainsi en droit le profit maritime : « Si quelqu'un prêtait une somme d'argent à un armateur pour un certain voyage, avec la clause que celui-ci ne serait pas tenu de la rendre, en cas de perte ou de prise de vaisseau, par quelque accident de force majeure, sans exiger de lui pour cela aucun profit maritime, ce contrat ne serait pas un contrat de prêt à la grosse aventure, mais ce serait un contrat de prêt mêlé de donation de la somme prêtée en cas de perte ou de prise du vaisseau, laquelle donation serait valable par la tradition qui a été faite des deniers, pourvu qu'elle fût faite entre personnes capables ».

Le profit maritime, n'étant soumis à aucune limitation, constitue une dérogation au droit commun. Retraçons brièvement la législation romaine sur le taux de l'intêrêt, pour arriver aux innovations de Justinien modificatives du Nauticum fœnus.

Aux premiers temps de Rome, le taux de l'intérêt était libre. La loi des XII tables défendit la première, suivant l'expression de Tacite « ne quis unquam unciario fœnore amplius exerceret ». En quoi consistait l'unciarium fœnus ? Selon certains auteurs, il ne serait autre que la centesima usura ou l'1 % par mois, taux légal de l'intérêt à l'époque classique. D'autres voient en lui l'intérêt de l'argent placé à 1 % l'an. Enfin, d'après une troisième opinion, qui s'appuie sur l'étymologie des termes, l'once étant la douzième partie de l'unité, l'unciarium fœnus serait l'intéret réprésenté par la douzième partie du capital prêté. La loi des XII Tables prévenait le délit d'usure, en ordonnant que les intérêts

perçus au-delà du taux légal fussent remboursés au quadruple.

Sous la République, une transformation s'opère ; on emprunte aux Grecs leur mode de calcul des intérêts, la centesima usura, à laquelle Horace fait allusion dans son Art Poétique :

> Romani pueri, longis rationibus, assem
> Discant in partes centum deducere.
>
> (*De Poet. art. Vers* 335).

Exceptionnellement, dans le « mutuum » de l'orge, du vin, du blé, l'intérêt pouvait atteindre 50 %. L'anatocisme, ou convention qui autorise à faire produire des intérêts aux intérêts eux-mêmes, était prohibé.

Cette législation, en tant qu'elle s'applique aux prêts du droit civil, est excellente, mais, dans notre matière maritime, où l'assurance n'existe pas encore, elle deviendrait désastreuse. L'adopter équivaudrait à interdire aux armateurs tout moyen de crédit ; et l'approvisionnement de l'Italie, préoccupation constante des Pouvoirs publics, était seulement possible à cette condition que le commerce maritime s'exerçât libre de toute entrave. Le Nauticum fœnus ne reçut en conséquence aucune limitation, rapporte la loi 1re : « Trajectitiam pecuniam, quæ periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum adpulerit, manifestum est ».

Arrivons à la réforme de Justinien. Le taux légal de l'intérêt, uniformément fixé à 12 % par les lois de l'Epoque classique, dût varier, à l'avenir, avec la

qualité du prêteur (1). — L'ancien taux des intérêts étant exorbitant et onéreux, dit l'Empereur, nous avons cru devoir, pour le réduire à un mode plus juste, rendre une loi générale à ce sujet. C'est pourquoi nous ordonnons que les personnes illustres, ainsi que celles d'un rang plus élevé, ne puissent stipuler des intérêts qui excédent le taux de 4 °/₀ « usque ad tertiam partem centesimæ » quelle que soit l'importance du contrat ; que les banquiers, et ceux qui exercent quelque commerce licite, ne puissent excéder dans leurs stipulations d'intérêts le taux de 8 °/₀ « bessem centesimæ » ; quant à ce qui concerne les contrats de prêts à intérêt qui ont pour objets d'autres choses que de l'argent, nous ordonnons que l'on ne puisse exiger des intérêts au delà du taux de 12 °/₀, quoique cela fût permis par les anciennes lois ; que les personnes des autres conditions ne puissent stipuler des intérêts qu'au taux de

(1) Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque jubemus illustribus quidem personis, sive eas præcedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimæ, usurarum nomine in quocumque contractu vili vel maximo stipulari.

Illos vero, qui ergasteriis præsunt, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimæ, usurarum nomine, in quocumque contractu suam stipulationem moderari. In trajectitiis autem contractibus, vel specierum fœnori dationibus, usque ad centesimam tantum modo licere stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. Ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimæ usurarum nomine posse stipulari, et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigi usuræ solent.

Loi 26. Code liv. IV, Tit. XXXII. *De Usuris.*

6 %..., etc. (Loi 26). Le taux licite du change, du nauticum fœnus, des contrats de prêts à intérêt, ayant pour objet d'autres choses que de l'argent, était limité à 12 %. « In trajectitiis autem contractibus, vel specierum fœnori dationibus, usque ad centesimam tautummodo licere stipulari ».

L'observation de cette loi était sanctionnée de la manière suivante : Les parties ne furent plus admises à arguer de la coutume du pays où le prêt s'est formé. « Nec liceat judici memoratam augere taxationem, occasione consuetudinis, in regione obtinentis » (1). Aucune action ne compète au prêteur pour réclamer la partie des intérêts excédant le taux légal. « Si quis autem aliquid contra modum hujus fuerit Constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem » (2). Si l'emprunteur avait déjà payé cette portion anormale des intérêts, on l'imputerait sur le capital encore dû. « Sed etsi acceperit (creditor), in sortem hoc imputare compelletur » (3). Défense absolue au prêteur de retenir, sous prétexte de donation ou de sportules, aucune somme qu'il ne fût régulièrement prouvée lui être légitimement acquise. « Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere vel retinere aliquarum nomine vel sportularum, vel alterius cujuscumque causæ gratia » (4). Le but de ces innovations était philantropique ; l'Empereur voulait rendre moins onéreux les emprunts ; « gravissimam usurarum mo-

(1) Loi 26. Cod. Liv. IV. Tit. XXXII. *De Usuris*.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Ibid.

lem ad mediocritatem deducentes ». Mais le remède de Justinien fut pire que le mal ; les usuriers prirent un peu plus de précautions, les prêteur honnêtes exigèrent des garanties plus fortes, et le commerce n'y gagna rien, bien au contraire.

Les interprètes ne sont pas d'accord sur la portée de ces innovations, en tant qu'applicables au Nauticum fœnus. Selon Dumoulin, n'étaient soumises au taux nouveau de l'intérêt que les entreprises maritimes à risques minimes, le taux ancien reprenant son empire si le péril encouru par le prêteur était considérable. De même Emérigon : « Il est plus aisé de dire que la loi de Justinien n'était applicable qu'à l'argent trajectice dont le péril n'était pas à la charge du créancier ; ce qui se réfère à la loi 4 du Digeste, de Naut. fœn. » — Emerigon, *Lois Maritimes*, T. I, pag. 383.

Cette opinion d'Emerigon ne trouve aucune confirmation dans le texte. Nulle part ils n'apprennent, ainsi que l'admet cet auteur, qu'il existât, en droit romain, deux sortes de prêts maritimes différents, en ce que dans les uns, les risques fûssent mis à la charge du prêteur, et dans les autres, à la charge de l'emprunteur. Ils ne nous font, au contraire, connaître qu'un seul prêt maritime dont ils développent les règles ; parmi ces règles, il en est une essentielle, caractérisque de ce contrat : c'est que les risques de mer incombent au prêteur. Là où ce caractère distinctif fait défaut, il ne faut voir qu'un prêt ordinaire, soumis au règles générales du mutuum. L'application de la loi 26 aux transactions du droit civil ne dût pas soulever d'objections sérieuses ; la Novelle 106, l'enquête

du Préfet du Prétoire, nous font part, au contraire, des doléances des armateurs ; et de cela seul il serait permis d'induire que les prescriptions de Justinien ne reçurent pas, même dans la pratique commerciale, ces tempéraments dont parle Dumoulin.

L'Empereur ne tarda pas, du reste, à reconnaître l'inefficacité et l'impopularité de la loi. Il chargea le préfet du Prétoire de faire une enquête et de consulter les maîtres de navires, pour savoir quelles modifications leur semblaient de nature à atténuer la crise dont souffrait le commerce, quel était leur sentiment sur la législation primitive, et comment les prêts maritimes se contractaient actuellement.

Après avoir prêté serment, les maitres de navires, nous dit la Novelle (1), déclarèrent que les modes de prêts alors en vigueur étaient très variés. Parmi les prêteurs, les uns obligeaient l'emprunteur à placer sur son navire autant de mesures d'orge et de froment qu'ils avaient prêté de solides. Ils laissaient à sa charge le paiement des droits fiscaux établis sur ces marchandises. De plus, les prêteurs convenaient, à titre de profit, d'un

(1) « Illos autem, jusjurandum adjicientes testimonio, perhibuisse modos esse varios talium mutuorum : et si quidem placuerit creditoribus in singulis solidis pecuniarum quas dederint, unum tritici modium aut hordei imponere, qui mercedem publicis præberent teloniariis sed quantum ad ipsos sine telonio navigare naves, et hunc habere fructum et harcum quas crediderint pecuniarum et insuper etiam pro decem aureis unum percipere solidum pro usuris : in ipsos autem creditores respicere exhibentibus periculum. Si vero non erumpant hanc viam creditores : octavam partem percipere pro singulis modiis solidis nomine usurarum, non in tempus aliquod certum numerandum, sed donec naves revertantur salvæ... »

solide pour dix solides prêtés. « Insuper etiam pro decem aureis, unum percipere solidum pro usuris » ; ce qui, on le voit, était bien loin de la centesima usura permise par Justinien.

D'autres prêteurs stipulaient, comme intérêts, la huitième partie de chaque solide prêté, en d'autres termes 3 siliques par solide. « Le solide se composait de 24 siliques ». C'était le taux de 12 % pour le voyage et non par an. L'emprunteur avait trente jours, à dater du retour du navire, pour vendre son chargement et s'acquitter de sa dette. « Nihil pro debitis usurarum causa exigere donec vendi contingat onus ».

Justinien se montre fort enthousiaste de ces usages et les propose pour base d'une nouvelle législation ; mais il faut croire qu'il ne persévéra pas longtemps dans cet avis, puisque la Novelle 110 remit en vigueur les errements de la loi 26 citée plus haut. Voici comment l'Empereur s'exprime à ce sujet (1) : « Des plaintes nombreuses étant parvenues jusqu'à nous, nous estimons que cette loi « la Novelle 106 » est mauvaise ; d'ailleurs on témoigne dans ton Forum le désir qu'elle soit

(1) « Sed quoniam post ea actionibus nobis factis percipimus legem eam non valere, rescindi eam sperantes ex foro tuo ; cognovimus autem eam in quibuslibet provinciis jam insinuatam : propterea sancimus talem omnino vacare, et si contigerit etiam per provincias eam destinari, nec ibi valere ; sed invalidam esse, sicque non volumus causam procedere, tanquam si nec scripta fuisset memorata lex ; sed secundum de talibus positas leges a nobis negotia et æstimatione et sententia potiantur.

Quæ igitur placuerunt nobis, et per hanc sacram declarata sunt legem, tua celsitudo operi, effectuique tradere festinet. »

abrogée. Nous avons appris qu'elle a déjà été insinuée dans toutes nos provinces. Nous ordonnons donc qu'elle reste désormais sans effet, et que si elle a été envoyée dans les provinces, elle y soit sans valeur et sans force. Aussi, voulons-nous qu'on procède à l'avenir comme si ladite loi n'avait pas été écrite, et que l'on s'en réfère purement et simplement aux dispositions précédemment édictées par nous sur le même sujet.

La mise des risques à la charge du prêteur est, avons-nous dit en commençant, le trait caractérisque du Nauticum fœnus. Elle constitue, ajouterons-nous, une dérogation à la théorie générale des risques telle qu'elle est pratiquée dans la vente et dans le Mutuum. La question des risques ne peut se poser dans la vente qu'à ces deux conditions : 1° que l'objet de la vente ou merx soit un corps certain ; 2° qu'après le consentement des parties, mais avant que la tradition en ait été faite, la merx vienne à périr. L'acheteur malgré la perte de la merx est-il tenu de payer le prix ? Il faut distinguer. Si la vente est pure et simple, les risques de la merx sont à sa charge ; il est donc tenu de payer le prix. Lorsqne la vente est conditionnelle, la règle reste la même si la perte de la merx n'est que partielle. Si la perte en est totale, le risque retombe sur le vendeur, l'acheteur n'ayant plus à payer aucun prix.

Supposons maintenant que l'objet de la vente soit une de ces choses « quæ pondere, numero mensurave constant ». Ou bien, ces choses seront vendues in genere ; ou elles seront déterminées invariablement. Dans le premier cas, la question des risques ne se pose point, car une quantité ne saurait périr ; dans le second, la détermination de la merx constitue une vente

de choses certaines, et par suite les risques incombent au créancier. La théorie des risques ne s'applique donc qu'aux obligations de corps certains.

Dans le Mutuum, la règle « res perit creditori » ne s'applique pas. L'emprunteur devenant propriétaire de la chose livrée, le prêteur devient créancier en restitution non pas des choses livrées identiquement les mêmes, mais de la même quantité de choses fongibles... C'est donc l'emprunteur qui supporte les risques ; nous venons de voir que dans le Nauticum fœnus, au contraire, ils incombent au prêteur.

CHAPITRE SECOND

CONDITIONS ET MODE D'EXIGIBILITÉ DE L'INTÉRÊT MARITIME

Dans le Mutuum, contrat de droit strict, la quantité dûe se détermine par la quantité reçue ; l'emprunteur devra restituer des choses en même nombre et de tout point semblables à celles qui lui ont été comptées, mesurées ou pesées. Cette règle était-elle absolue ; pouvait-il, au contraire, y être dérogé au moyen d'une convention ? Les textes distinguent. A-t-il été convenu que l'emprunteur rendrait une quantité moindre, par exemple, 9 sous d'or au lieu des 10 qui lui ont été comptés ? On décompose l'opération ; on dira qu'il a reçu 9 sous d'or à titre de mutuum et 1 à titre de donation. C'est bien ainsi, en effet, que doit être interprétée la volonté des contractants. A-t-il été convenu, au contraire, que l'emprunteur rendrait une quantité

plus forte, 11 sous d'or, par exemple, au lieu des 10 qu'il a reçus, ou ce qui revient au même, paierait des intérêts ? Une telle convention, dit M. Accarias, tend à créer une obligation dont l'objet n'est pas contenu dans la dation ; aussi, est-elle frappée d'impuissance par la règle : Ex pacto actio non nascitur.

Le mutuum présente ce caractère d'être un contrat essentiellement gratuit. Mais cette proposition exprime-t-elle que la loi proscrive l'obligation de payer des intérêts ? En aucune façon. Le mutuum entraîne pour le prêteur dessaisissement, privation temporaire de son capital ; il comporte également des risques ayant leur cause dans l'insolvabilité éventuelle du débiteur. L'équité exigeait donc, lorsque le mutuum n'est pas dicté par un sentiment de libéralité pure de la part du prêteur, qu'il pût s'assurer un dédommagement de la privation temporaire de son capital et des risques. Ce dédommagement, le prêteur se l'assurera en se faisant promettre des intérêts par le débiteur. Si une pareille convention d'intérêts est permise, et elle le fut incontestablement, que faut-il entendre en disant que le mutuum est un contrat gratuit? La gratuité du mutuum n'a d'autre signification que celle-ci : les intérêts du capital prêté ne courent ni en l'absence de convention, ni même en vertu d'une simple convention ; ils ne peuvent être dûs qu'en vertu d'un contrat spécial, et ce contrat est nécessairement une stipulation.

Cette règle ne fut applicable qu'en matière de prêts d'argent. Dans le mutuum des denrées, celui qui emprunte 10 mesures peut s'obliger valablement, par une simple convention, à en rendre 11. Au contraire, l'emprunteur de 10 sous d'or n'en doit un onzième

qu'autant qu'il l'a promis sur stipulation. Ces solutions différentes, bizarres, trouvaient leur cause dans cette idée très fausse des Romains. A leur point de vue, la valeur des monnaies serait absolument fixe, au lieu que celle des denrées se prête à des variations nombreuses. Celui qui promet 11 sous d'or au lieu des 10 qu'il a reçus rendrait nécessairement plus qu'on ne lui a compté ; qui rend 11 mesures de blé au lieu de 10, ne rend pas toujours plus, attendu que le cours du blé peut avoir baissé. « Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto præstanda est ». — « Oleo quidem , vel quibuscumque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamenta usurarum ejusdem, materiæ suasit admitti » (1).

Quelques tempéraments furent plus tard apportés à la rigueur des principes, en matière de prêts d'argent. Dès l'époque classique, un pacte suffisait pour faire courir les intérêts dans les prêts faits par les Cités : « Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum ab eis pecuniarum » (2). Justinien les fit courir de plein droit au profit des banquiers. Antérieurement, les créances du fisc produisaient des intérêts, sans aucune stipulation : « Herennius Modestinus respondit, ejus temporis quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere posse » (3). Herennius Modestin a répondu que

(1) Lois 12 et 23. C. De Usur. IV, 32.

(2) Loi 30 Dig. Liv. XXII, tit. I, de Usur.

(3) Loi 43 id....

celui qui est cessionnaire des actions du fisc peut exiger des intérêts, même non stipulés, relativement au temps où le débiteur a été en demeure envers le fisc, avant ce paiement.

Cette faveur a été étendue au Nauticum fœnus ; les intérêts n'ont pas besoin d'être stipulés, une simple convention les fait courir. « In his autem omnibus, pactum sine stipulatione ad augendam stipulationem prodest » (1). Dans tous ces contrats, et le nauticum fœnus est du nombre, un pacte, en l'absence de stipulation suffit pour augmenter l'obligation. Cette proposition est développée plus explicitement dans la loi 7 (ibid.) « In quibusdam contractibus, etiam usuræ debentur quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem trajectitia, ut salva nave sortem eum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere ».

Dans certains contrats, les intérêts sont dûs comme s'il y avait eu à leur égard une stipulation expresse. En effet, si je prête dix solides d'argent trajectice à cette condition que, le navire arrivant à bon port, on me rendra mon capital avec les intérêts convenus, je pourrai alors recevoir l'un et l'autre.

Passons au mode d'exigibilité du profit maritime. Dans le mutuum, que nous prenons encore pour terme de comparaison, une stipulation d'intérêt a été faite : au jour de l'échéance, le débiteur ne rembourse pas ce dont il était convenu. Le capital échu et les intérêts également échus de ce même capital, en vertu de

(1) Loi 5 § I, Liv. XXII, Tit. II, Dig. de naut. fœnore.

la stipulation, produiront-ils, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité nouvelle, des intérêts moratoires au profit du prêteur non payé ? viendront ils l'indemniser de la privation prolongée de son argent, qui a sa source dans le mauvais vouloir ou l'insolvabilité momentanée du débiteur ? Il n'en est rien, et pour faire courir ces intérêts moratoires, une nouvelle stipulation serait nécessaire. La rigueur des principes du droit romain l'exigeait ainsi. Afin de remédier à cette imperfection, les créanciers avaient coutume d'ajouter au contrat de Mutuum une stipulation pénale, en vertu de laquelle on convenait de faire produire des intérêts à la dette si elle n'était pas payée à l'échéance. Nous proposons de décider que dans le Nauticum fœnus, comme dans le mutuum, les intérêts moratoires ne pouraient courir qu'en vertu d'une stipulatio pœnæ.

On a cependant très vivement contesté cette application des principes généraux dans notre matière. On a dit que la stipulation de la peine n'étant que la suite du nauticum fœnus, il serait singulier que la même facilité ne fût pas accordée tant à l'opération accessoire qu'à l'opération principale. Les lois 4 § I au Dig., et 23 De Oblig. des Actions. n'emploient, ajoute-t-on, le terme stipulatio, que parce que la stipulation était sans doute le moyen ordinairement adopté pour faire produire des intérêts moratoires à la dette trajectice. Nous rejetterons ce système, car son opinion, contraire aux principes généraux du droit, ne repose sur aucun texte.

Supposons que le prêteur maritime ait stipulé une poena : à quelle époque est-elle exigible ? Dans l'ancien

droit, un délai de trente jours était accordé au débiteur, à compter du retour du navire, pour vendre sa cargaison et payer le nauticum fœnus. Cette disposition très heureuse, inscrite dans la Novelle 106, ayant disparu avec elle, il faut décider que, dans la nouvelle législation de Justinien, le nauticum fœnus devient exigible, sans délai, aussitôt l'arrivée du navire.

Les créanciers, rapportent encore les textes, avaient coutume de placer sur le navire, auprès du débiteur, un esclave avec mission de veiller à ce qu'aucune fraude ou baraterie ne se commît à leur préjudice. Ce même esclave était chargé de recevoir, au terme du voyage, le nauticum fœnus et de le leur rapporter. Si l'esclave se trouve retenu au port d'arrivée, le débiteur n'étant pas en mesure de rembourser entre ses mains, au jour convenu, la trajectitia pecunia, le créancier va subir un préjudice ; ce retard le priverait, en effet, des services de son esclave. Pour obvier à cette éventualité, le créancier faisait une stipulatio pœnæ. Ainsi donc, le nauticum fœnus pouvait faire l'objet de deux stipulations pœnæ, l'une relative à l'esclave, l'autre aux intérêts moratoires et à l'effet de les rendre exigibles. Ces deux stipulations, que nous allons trouver réunies dans la loi 4, sont prévues séparément dans d'autres textes. La loi 8 (1) porte : « Servius aït pecuniæ trajectitiæ pœnam peti non posse si per creditorem stetisset quo minus eam, intra certum tempus præstitutum, accipiat ». Servius estime que le créancier ne peut réclamer une peine pour l'argent trajectice, s'il n'a tenu qu'à lui de le recevoir dans le temps convenu. De même, la

(1) Loi 8, Liv. XXII Tit. II, de Naut. fœn.

loi 9 (1) concernant les intérêts moratoires. « Si trajectitiæ pecuniae pœna uti solet, promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi pœna potest, ac si fuisset hæres debitoris ». — Si le débiteur s'est, conformément à l'usage, soumis à une peine, à défaut de paiement de l'argent trajectice, et qu'à l'époque de l'échéance il soit décédé, il y aura lieu d'exiger cette pœna comme s'il eût laissé un héritier.

Nous arrivons ainsi à la loi 4 (2) : « Pro operis servi, trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ non ultra duplum debetur. In stipulatione fœnoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitimæ usuræ deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur ». Le créancier envoyant un esclave pour surveiller l'emploi de l'argent trajectice et le toucher à l'époque convenue, si l'esclave est retardé après le retour du navire parce que le débiteur ne le paie point, on pourra fixer, en ce cas, une indemnité pour chacun des jours pendant lesquels le maître sera privé, à cette occasion, des services de son esclave. Toutefois, on devra se renfermer dans les bornes des intérêts légitimes (à 12 %), et cette indemnité ne saurait excéder, intérêts compris, le double du capital prêté. Si le créancier fait deux stipulations séparées pour le cas où l'argent ne sera plus à ses risques, l'une au sujet des

(1) Loi 9, Liv. XXII, Tit. II, de Naut. fœn.
(2) Loi 4, ibid.

intérêts qui seront encourus (intérêts moratoires), l'autre au sujet de ce qui sera dû pour chaque jour de retard de l'esclave, ces deux stipulations doivent produire au créancier l'intérêt de son capital à 12 % ; en sorte que si la première ne produit pas cet intérêt, la seconde sera comme le supplément de la première.

Suivant ce texte, le prêteur aurait stipulé une pœna : 1° dans le but de faire courir les intérêts moratoires du nauticum fœnus, s'il ne lui est pas payé à l'échéance : 2° dans le but de réparer le préjudice que lui ferait éprouver la privation des services de son esclave, obligé d'attendre après le jour fixé, auprès du débiteur, le remboursement de l'argent trajectice. On comprend aisément que le législateur intervienne à l'effet de réduire à une juste mesure le taux des intérêts moratoires ; l'ordre public est, si l'on veut, intéressé à cette limitation : il semblerait, au contraire, que l'évaluation des services de l'esclave ne doit recevoir d'autre entrave que celle qui plaît aux parties de lui apporter. Cette distinction assez rationnelle ne fut pas admise pour plusieurs motifs. Tout d'abord, et c'est l'avis d'Emérigon, le législateur tenait pour peu sincère la stipulation concernant les services de l'esclave. Elle déguisait, croyait-il, un supplément d'intérêts, ayant pour objet de porter frauduleusement les sommes exigibles au-delà du taux légal. Aussi lorsqu'on se trouve, comme dans la loi 4, en présence de deux stipulations, même séparées, l'une relative à l'esclave, l'autre aux intérêts moratoires, le jurisconsulte ordonne-t-il que l'on fasse un total unique des sommes dûes en vertu de l'une et de l'autre. Ce total ne saurait, en aucun cas, excéder le taux de l'intérêt légal, ni s'élever à plus du double du

capital prêté primitivement. Un principe très ancien du droit romain voulait, en effet, que les intérêts cessent de courir à partir du jour où ils arrivent à égaler le capital (Loi 26-2, Dig. de cend. indeb. 12. 6.). Justinien innova encore sur ce point. A l'avenir, tous les paiements successifs d'intérêts serviront à la décharge du débiteur, et quand il aura ainsi payé le double de la somme prêtée, il ne devra plus rien, ni capital ni intérêts ; alors même que des gages auraient été donnés. « Nec si pignora data sint quorum occasione quædam veteres leges et ultra duplum exigi permittebant ».

Mais, se sont démandé les auteurs, en quoi consiste le capital qui ne peut être plus que doublé ? Est-ce le capital primitivement prêté sous forme de trajectitia pecunia, ou, au contraire, ce capital augmenté des intérêts maritimes ? La raison de douter venait de ce qu'un sénatus-consulte du temps de Cicéron défendit de stipuler l'intérêt de l'intérêt, prohibition renouvelée par les Constitutions Impériales. C'est ainsi que Dioclétien nota d'infamie ceux qui reçoivent l'anatocisme ; de même, Justinien défend « ne ullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur » (1). Pothier émet l'opinion suivante : « Le profit maritime étant un accessoire et une espèce d'intérêt de la somme prêtée, « nautica usura, nauticum fœnus », on ne peut en demander l'intérêt : ce serait un intérêt d'intérêt, ce serait un anatocisme que les lois défendent : « Accessio accessionis non est » (2). Il nous semble plutôt que le

(1) Loi 28 C. de Usur. 4, 32.
(2) Pothier. De Usur.

législateur romain considérait le capital trajectice et le profit maritime comme formant un seul et même tout, une seule et même somme exigible au cas de réussite du voyage. « Receptum si quod dederis et insuper aliquid præter pecuniam », lisons-nous dans la loi 5 (1). Que trouve-t-on, en effet, dans le Nauticum fœnus ? Une somme prêtée avec cette convention que si elle périt dans les risques de mer, le prêteur n'aura rien à réclamer ; que le navire parvenant à bon port, son capital lui sera rendu avec une part des bénéfices de l'entreprise, sous forme de profit maritime. Le capital revient au prêteur majoré du prix des risques « periculi pretium ». Le profit maritime doit être considéré, plutôt comme un dédommagement du risque couru par le prêteur, que comme un salaire de la jouissance fournie à l'emprunteur. Le profit maritime n'est donc pas un véritable intérêt. Que si, d'autre part, nous examinons la pœna, elle offre incontestablement ce caractère d'être surtout une mesure d'exécution destinée à assurer le remboursement, au temps convenu, de l'argent trajectice ; elle n'est donc pas, elle non plus, un véritable intérêt. Si le législateur intervient pour réduire cette pœna à de justes limites, encore ne peut-il équitablement empêcher les intérêts maritimes de courir pour indemniser le créancier.

Comment la pœna était-elle encourue ? La loi 2 au Dig. (2) semble subordonner son exigibilité à une mise en demeure préalable du débiteur. « Labeo aït : si nemo

(1) Loi 5, Liv. XXII, Tit. II. Dig. de Naut.fœn.
(2) Loi 2, ibid.

sit, qui a parte promissoris interpellari trajectitiæ pecuniæ possit, id ipsum testatione complecti debere ut pro petitione id cederet ». — Labéon dit que s'il ne se présente personne de la part de celui qui s'est obligé à rendre l'argent trajectice, contre lequel on puisse faire une sommation, un procès-verbal sera dressé devant témoins qui tiendra lieu de sommation. D'autre part, la loi 9 (1) précitée, et dont nous avons essayé de rendre la traduction, décide qu'au cas de décès du débiteur à l'époque de l'échéance, la peine est encourue comme s'il avait laissé des héritiers. Il faut remarquer que cette loi a le même Labéon pour auteur ; ce qui doit nous conduire, étant connues les idées du jurisconsulte, à décider, malgré le silence du texte, qu'un procès-verbal devrait être dressé pour tenir lieu de l'interpellation devenue impossible par le décès du débiteur. Pour résumer l'opinion de Labéon, si le débiteur est vivant, il doit être interpellé par le créancier, au cas contraire, on fera constater son décès devant témoins, et procès-verbal tiendrait lieu de la sommation qui n'a pu être faite.

Le système adverse nous paraît préférable. Il invoque, en premier lieu, la loi 9 au Dig. *De Usur.* : « Usuræ stipulatio, quamvis debitor non conveniatur committitur » ; puis la loi 23 « *De oblig. et action.* ». « Trajectitiæ pecuniæ nomine si ad diem soluta non esset, pœna (uti assolet) ob operas ejus qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta. Is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat ; deinde

(1) Loi 9, Liv. XXII, Tit. II, Dig. de Naut. fœn.

interposito tempore interpellare instituerat, consultus respondit, ejus quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse amplius etiam si omnino interpellatus non esset; nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret. Alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desiisset; pœnam non committi » (1). — Un prêteur d'argent trajectice a stipulé, suivant l'usage, une peine pour l'indemniser de ses soins dans le cas où cet argent ne lui serait pas payé au jour convenu. Ayant réclamé le paiement d'une partie de la somme, il n'a pas continué ses poursuites pour obtenir le reste; mais il a laissé s'écouler quelque temps; après quoi, il se présente pour toucher ce reliquat. Le Jurisconsulte répond qu'on peut exiger la peine même pour le temps pendant lequel le débiteur a cessé d'être interpellé, attendu qu'elle serait exigible, même si le débiteur n'avait pas été interpellé du tout. Dans un seul cas, cette stipulation pénale ne produirait pas ce résultat : C'est celui où le débiteur n'aurait apporté de sa part aucun obstacle au paiement. Autrement, il faudrait dire que la stipulation pénale n'aurait plus son effet, si celui qui a commencé à interpeller le débiteur cessait, pour cause de maladie, de poursuivre son interpellation. — Une question plus douteuse serait de savoir si la pœna reste exigible, quand celui qui, par une interpellation a été mis en demeure de payer, offre de lui-même le

(1) Loi 23, Liv. XLIV, Tit. VII, Dig. De oblig. et action.

paiement. Nous croyons néanmoins qu'on peut exiger de lui la somme stipulée....

La pœna n'était pas encourue, au contraire, si le créancier, par sa faute, a empêché le paiement à l'échéance. « Si tamen post mortem creditoris nemo fuit cui pecunia solveretur, ejus temporis inculpatam esse moram constitit » (1). — « Servius aït : pecuniæ trajectitiæ pœnam peti non posse, si per creditorem stetisset, quominus eam intra certum tempus præstitutum, accipiat » (2).

Certains auteurs, Cujas notamment, ont voulu voir dans ces divergences sur le mode d'exigibilité de la pœna, une rivalité d'école entre Sabiniens et Proculéens. Justinien trancha la question décidant qu'il n'est pas besoin d'une sommation pour rendre la pœna exigible. Il en donne ce motif qu'un débiteur doit conserver toujours le souvenir de sa dette (3). Cette solution s'expliquerait encore d'une manière plus juridique. Le débiteur a promis, en effet, de s'acquitter au jour convenu, et s'il n'était pas en mesure de le faire, de payer une peine. On se trouve donc en présence d'une obligation conditionnelle, et, la condition s'étant réalisée, la peine doit être encourue de plein droit.

(1) Loi 9 § I Dig. Liv. XXII Tit. I, De usur. et fructi.
(2) Loi 8 Dig. Liv. XXII. Tit. II De naut. fœn.
(3) Loi 12 Cod. de Cont. et Comm. stip. Liv. VIII T. 38.

CHAPITRE TROISIÈME

DES GARANTIES DU PRÊTEUR A LA GROSSE

Aucune sûreté spéciale n'était accordée par la loi au prêteur sur marchandises. Le prêteur à la grosse sur navire « qui in navem extruendam vel instruendam credidit, vel emendam », possède, au contraire, un privilège, à raison même de l'emploi de ses fonds.

Et ce privilège vient aussitôt après celui du fisc : « quidquid navis fabricandæ, vel armandæ, vel emendæ, vel quoque modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum ». C'est que l'intérêt bien compris d'un Etat lui conseille de favoriser le crédit maritime.

Le privilège du Droit français accorde à la personne qui en est investie un droit de préférence à l'encontre de tous les créanciers chirographaires et hypothécaires. Chez les Romains, le privilège sert uniquement à écarter les créanciers chirographaires, mais non les créanciers ayant hypothèque. « Eos qui acceperunt pignora, eam

in rem habeant actionem, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat » (1).

Entre créanciers privilégiés, la préférence se détermine d'après la seule qualité de la créance et non d'après son ancienneté. A côté des privilèges et hypothèques figurèrent plus tard, à Rome, les hypothèques privilégiées. On a prétendu qu'une de ces hypothèques garantissait la créance du prêteur à la grosse sur navire. Cette opinion se fonde sur le passage suivant : « Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem ædificii exstruendi mutuam dedit ; ad eum quoque pertinebit qui redemptori, domino mandante, nummos ministravi » (1). Ce texte fait allusion à un sénatusconsulte rendu sous Marc-Aurèle et accordant une hypothèque au créancier qui a prêté de l'argent pour construire un édifice. De même, propose Accurse, il faut, dans notre matière, reconnaître une semblable hypothèque au prêteur dont l'argent a servi à réparer, acheter ou armer un navire. Cet argument n'est pas pour nous satisfaire. Est-il vrai, d'abord, que le terme très général pignus signifie hypothèque privilégiée, ainsi qu'Accurse vient de le traduire ? Le mot *pignus* ne voudrait-il pas dire plutôt privilège ? C'est ce qui nous semble résulter des textes suivants : « Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia quæ credita erit, privilegium exigendi habebit » (2). — « Cre-

(1) Loi I Dig. Liv. XX, Tit. II. In quib. caus. pign. vel hyp. tac. contract.

(2) Loi 25, Liv. XII, Tit. I, de reb. cred. Dig.

ditoris qui ob restitutionem ædificiorum crediderit privilegium exigendi datur » (1). — « Divus Marcus ita edixit : Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia quæ credita erit, privilegium exigendi habebit ». Ainsi donc, le prêteur dont les deniers ont servi á construire aurait, d'après ces lois, un simple privilège et non une hypothèque privilégiée.

Mais, objectera-t-on, que faites-vous de la loi 34 ? Ne dit-elle pas : « Qui ad navem extruendam credidit, habet privilegium post fiscum » ? Or, le fisc possède une hypothèque privilégiée et non pas un simple privilège. Si le législateur a pu colloquer le prêteur après le fisc, c'est donc qu'il possède comme lui une hypothèque privilégiée.

Ce raisonnement tombe devant un argument chronologique : au moment où la loi 34 fut écrite, le fisc ne possédait encore qu'un privilège, les hypothèques privilégiées étant contemporaines de Caracalla. Dans le sens de notre opinion : Loi 10 Dig. de Pactis.

Il n'y a donc pas lieu de revenir, pour les discuter, sur les arguments tirés du sénatus-consulte de Marc-Aurèle. Donneau faisait cependant remarquer, avec raison, que les lois romaines furent particulièrement favorables à la construction et à la réparation des édifices ; mais rien ne prouve qu'elles aient témoigné de la même sollicitude pour la construction des navires.

Auprès des garanties légales, il faut placer les sûretés conventionnelles que peut stipuler le créancier. Dans le Nauticum fœnus, le prêt est servi sous forme

(1) Loi I, Dig. Liv. XLII, Tit. 3, de ces. bon.

d'argent ou de marchandises ; les uns et les autres peuvent faire l'objet d'une hypothèque. De même aussi, les immeubles du débiteur pourraient être affectés à la garantie de l'argent trajectice. Dans la pratique, le prêteur maritime devait se contenter d'hypothèquer à la dette les marchandises et le navire qui les renfermait. Ainsi, je prête de l'argent avec lequel mon débiteur achète des marchandises ; ces marchandises et le navire qui les porte seront, au moyen d'un simple pacte, hypothèques à ma créance. Si le prêt a été fait pour l'aller et le retour, l'hypothèque consentie ne s'opposera pas à ce que le débiteur vende les marchandises qui en sont grevées ; mais celles qu'il achètera, pour composer son chargement de retour, seront subrogées hypothécairement à la cargaison déja vendue. Le prêt n'ayant été fait que pour l'aller, le débiteur devra remettre, au port de destination ou à un autre lieu convenu, le montant de ma créance entre les mains de mon esclave qui l'a accompagné sur le navire.

La loi 6 (1) prévoit cependant une hypothèse dans laquelle le prêteur, ne considérant pas comme des sûretés suffisantes le navire et sa cargaison, stipule du débiteur d'autres garanties accessoires. Il a fait hypothéquer à sa créance, suppose le texte, un autre navire appartenant au débiteur, et des marchandises déjà engagées à d'autres créanciers. « Fœnerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impo-

(1) Dig. Liv. XXII, Tit. II, de Naut. fœn.

sitarum propriisque fœneratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit ». — Un prêteur à la grosse a reçu en gage les marchandises garnissant le navire, et a stipulé, pour le cas où elles ne suffiraient pas à le désintéresser, une autre hypothèque sur d'autres marchandises chargées sur d'autres navires, et déjà engagées à d'autres créanciers. Il fut convenu que ce qui resterait de ces dernières, une fois les créanciers payés, ferait retour à celui dont nous parlons. Que décider dans le cas où le navire sur lequel il a placé son argent vient à périr dans le temps fixé pour sa navigation, et chargé de marchandises suffisantes pour désintéresser entièrement le créancier ? (1)

Cette perte le laisse-t-elle sans recours ou, au contraire, ce créancier pourrait-il être admis sur ce qui resterait des marchandises contenues dans les autres navires, une fois les autres créanciers payés ? J'ai ré-

(1) « Quæsitum est, nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat intra præstitutos dies amissa nave, an ad cœterorum navium superfluum admitti possit ? Respondi : alias quidem pignoris diminutio ad damnum debitoris, non ad creditoris pertinet. Sed quum trajectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio ejus creditori competat, quam si salva navis inter præstituta tempora pervenerit, ipsius creditoris obligatio, non existente conditione, defecisse videtur. Et ideo pignorum quoque persecutio perempta est, etiam eorum quæ non sunt amissa : si navis intra præstitutos dies periisset et conditionem stipulationis defuisse videri. Ideoque sine causa de pignorum persecutione, quæ in aliis navibus fuerunt quæri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit : scilicet tunc cum conditio exstiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum : vel si navis postea perierit, quam dies, præfinitus periculo, exactus fuerit ».

pondu : dans les prêts ordinaires, la diminution de la chose donnée en gage regarde le débiteur ; mais en matière d'argent trajectice, la condition est que le créancier ne peut rien demander qu'autant que le navire arrive à bon port, en temps convenu. Or, dans notre espèce, la condition ne s'étant pas réalisée, la créance tombe ; par suite, l'action sur les gages n'existe plus, même à l'égard de ceux chargés sur les navires qui n'ont pas péri.

Dans quels cas le créancier serait-il donc admis à réclamer les gages chargés sur ces derniers navires ? Il le pourra si la condition se réalise, c'est-à-dire, si les gages composant la cargaison du navire sur lequel il a prêté son argent viennent à se perdre par quelque autre accident. Il en serait ainsi lorsque ces gages sont vendus à un prix moindre qu'ils n'avaient été estimés, ou si le navire a péri à une époque où les risques ont cessé de courir contre le créancier.

Pour résumer les droits du créancier possédant une hypothèque simple, bornons-nous à rappeler que, jusqu'à l'exigibilité de l'obligation, le débiteur peut aliéner, et a fortiori, hypothèquer à nouveau l'objet déjà frappé d'hypothèque au profit du prêteur à la grosse. Si la dette n'est pas payée à l'échéance, le prêteur hypothécaire poursuivra la chose grevée en quelques mains qu'elle se trouve. S'il est premier créancier inscrit, il se fera mettre en possession de celle-ci, aussitôt l'échéance, et la retiendra jusqu'à parfait paiement, repoussant par l'exception : « Si non mihi ante pignori hypothecæve nomine sit obligata », toute personne qui intenterait contre lui l'action hypothécaire.

Bien mieux, le prêteur à la grosse pourrait stipuler

à son profit dans la convention d'hypothèque le droit de vendre, à défaut de paiement au jour convenu, l'objet engagé à sa créance. Toutes ces propositions découlent du principe : « Prior tempore, potior jure ».

Ce principe cesse de s'appliquer dans le cas où la créance, au lieu d'être hypothécaire simple, est garantie par une hypothèque privilégiée. Cette dernière hypothèque prime, en effet, toutes les autres, abstraction faite de leur ancienneté, et ceci à raison même de la qualité de la créance qu'elle garantit.

Le prêteur à la grosse est créancier privilégié dans deux cas : lorsque l'argent prêté a servi à l'acquisition de la chose grevée d'hypothèque, quand même celle-ci eût été déjà affectée à la garantie de créanciers antérieurs. « Licet iisdem pignoribus multis creditoribus, diversis temporibus datis, prioris habeantur potiores, tamen eum cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit : omnibus anteferri juris auctoritate declaratur » (1).

Et les autres créanciers auraient mauvaise grâce à se plaindre, puisque, sans le prêteur privilégié, la chose grevée d'hypothèque ne serait jamais entrée dans le patrimoine de leur débiteur. Remarquons que cette hypothèque privilégiée n'est pas tacite ; elle devrait donc être consentie expressément, mais alors elle primera toutes les autres (2).

Le donneur à la grosse est encore privilégié lorsque

(1) Loi 7. Cod. Liv. VIII, Tit. XVIII.
(2) Loi 3, Cod. Liv. VIII, Tit. XVIII.

l'argent prêté a servi à conserver le gage des créanciers antérieurs. « Interdum posterior potior est priori ; utputa, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit : veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem vel reficiendam, ego credidero »(1). De même la loi 6 princ. et § I (Dig. Tit. *qui potior, in pignor.*) (2). — « Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva perveniri non poterat. — Item in merces (sibi) obligatum crediverit ; vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur potentior erit, licet posterior sit : nam et ipsum naulum potentius est ».

Une autre manière de garantir le prêt à la grosse consistait à faire s'adjoindre au débiteur un ou plusieurs fidéjusseurs. La fidejunio étant un contrat accessoire suppose l'existence d'une obligation principale. Il faut donc que le nauticum fœnus soit déjà formé, et, en vertu de la maxime « accessorium sequitur principale » l'obligation des fidéjusseurs resterait surbordonnée à cette condition que le navire parviennne à bon port ou ne périsse qu'après l'arrivée du terme fixé ; sa perte dans toute autre circonstance, faisant défaillir la condition, les eût libérés de plein droit.

La formule : idem fide tua jubes ? indique bien que l'obligation du fidéjusseur ne saurait être plus lourde que celle du débiteur principal. Mais elle pourra être moindre ; c'est ainsi que le fidéjusseur est admis à ne

(1) Tit. IV, Liv. XX, Dig. qui pot. in pign.
(2) Ibid.

s'obliger que pour le capital prêté, ou pour le profit maritime seulement, ou bien encore pour les operæ servi et la pœna moræ. Mais ces restrictions doivent être expresses (1).

La violation de toutes ces règles entraînerait la nullité de la fidéjussion. Cependant certains auteurs, au lieu de conclure à la nullité pure et simple de l'obligation ainsi contractée, proposent qu'elle soit seulement réductible aux limites du contrat principal.

Le créancier peut diviser son action entre le débiteur et le fidéjusseur, ou demander à l'un ou l'autre l'acquittement total de l'obligation. De même, si elle est garantie par plusieurs fidijusseurs, il a le choix entre les uns et les autres. Dans tous les cas, le choix du créancier est rendu définitif par la litis-contestatio, et si le débiteur actionné est insolvable, son insolvabilité fût-elle antérieure à la litis-contestatio, le droit du créancier se trouve épuisé à l'encontre des autres fidéjusseurs, et même à l'encontre du débiteur principal. Cependant, si la dette est à la fois garantie par des fidéjusseurs et par une hypothèque, l'exercice de l'action hypothécaire ne rend pas impossible l'exercice des actions personnelles résultant de la fidéjussion. De même aussi, l'exercice des actions personnelles n'éteint pas l'action hypothécaire.

Sous Justinien, la litis-contestatio change de caractère. La poursuite contre le débiteur principal ou contre un des fidéjusseurs ne libère par les autres : ce résultat

(1) Loi 68 § 1 de fid. Liv. 46, Tit. I. Dig.

n'est plus attaché qu'au paiement (1). Citons seulement pour mémoire les trois bénéfices de cession d'action, de division et de discussion accordés aux fidéjusseurs.

La fidejussio indemnitatis devait surtout être fort usitée en matière de prêts à la grosse. Sa formule en résumé à la fois le caractère et l'étendue : « Quanto minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes ? » (2).

Ce que s'engage à payer le fidéjusseur, c'est cette partie de la somme dont le créancier ne pourrait obtenir à l'échéance remboursement par le débiteur principal. Il en résulte que, le débiteur s'acquittant intégralement, le fidéjusseur serait libéré.

Nous plaçant en présence du cas où le navire arrive à bon port, le seul dans lequel le créancier ait le droit d'exiger le montant du prêt trajectice, ces trois règles doivent être observées :

Le créancier poursuivra d'abord le débiteur principal, puisque la vente de ses biens est seule susceptible de démontrer son insolvabilité ;

Si cette insolvabilité existe, le fidéjusseur commence alors seulement d'être tenu ;

Le créancier doit intenter ses poursuites contre le débiteur principal en temps utile : si, par négligence, il le laissait devenir insolvable, aucun recours ne lui resterait contre le fidéjusseur.

(1) Loi 28 de fid. C. Liv. 46, Tit. I Dig.

(2) Loi 6 princ. de nov. XLVI. 2 —L. 5, de Verb. oblig. L. XVI.

CHAPITRE QUATRIÈME

NATURE DU CONTRAT ACTIONS QUI APPARTIENNENT AU PRÊTEUR A LA GROSSE

SECTION I

NATURE DU CONTRAT

La nature juridique du Nauticum fœnus est diversement appréciée par les auteurs. Les uns voient en lui un contrat de société, d'autres une locatio-conductio ; une troisième opinion voudrait en faire un contrat innommé « Dout des »; enfin, un quatrième système, qui d'ailleurs se subdivise, le présente comme n'étant qu'une variété du mutuum.

Il y a contrat de société lorsque deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, en vue de partager les bénéfices qui pourraient en résulter. Le Nauticum fœnus répond-il aux idées contenues dans cette définition ? Nous nous prononcerons, sans hésiter, pour la négative, le bénéfice

restant propre à l'emprunteur, et le prêteur à la grosse ne pouvant prétendre qu'à un intérêt maritime, comme prix des risques qui lui incombent d'une manière exclusive. Ulpien nous dit que là où les risques et les bénéfices ne sont pas communs, il n'y a pas de contrat de société. « Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coïri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret : et hanc societatem leoninam solitum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum non etiam lucrum spectet » (1).

Est-ce un louage, une locatio conductio ? Certain argent, certaine marchandise ont, à la vérité, été remis à l'emprunteur pour qu'il en use, moyennant un prix convenu. Mais comment en usera-t-il ? Les garde-t-il, par devers lui, à titre de locataire ? S'il en était ainsi, le prêteur en demeurerait toujours propriétaire, et, conséquence logique, le débiteur ne pourrait les aliéner. Il les aliène cependant ; ce qu'il doit rendre à l'échéance, ce n'est pas, nous l'avons vu, les marchandises ou l'argent prêtés eux-mêmes, mais des choses équivalentes. Là où il y a faculté d'aliénation, il n'y a pas louage.

Est-ce un contrat innommé « Do ut des », ainsi que l'affirme M. de Savigny ? (2) « La forme du prêt, dit-il, n'est ici qu'en apparence extérieure ; en réalité, une

(1) Loi 29 § 2 Dig. Liv. XVII, Tit. II.

(2) Savigny, Traité de Dr. rom., trad. par M. Ch. Guenou, Tit. VI, page 134.

des parties donne une somme avec chance de perte, et l'autre promet une somme supérieure si la perte n'a pas lieu ». Un argument chronologique met à néant ce système. Le contrat innommé, dit M. Accarias (1), n'est autre chose qu'une convention synallagmatique, exécutée par l'une des parties, ou, ce qui revient au même, il résulte d'une prestation faite en vue d'obtenir une prestation réciproque. Toute prestation consistant nécessairement à donner ou à faire, Paul ramène les contrats innommés aux quatre formules suivantes : « Do ut des, — do ut facias, — facio ut des, — facio ut facias ».

Cette théorie des contrats innommés ne fut pas formée de toutes pièces ni acceptée du premier coup par les jurisconsultes. La lutte dura même longtemps entre Sabiniens et Proculéiens. Par ordre de date, ce fut dans les contrats « Do ut des » et « do ut facias » que la théorie de Labéon triompha successivement. Mais, jusqu'au 11e siècle, le caractère obligatoire des prestations convenues en échange d'une datio demeura vivement contesté. (Sic). Ulpien (Loi 7 § 2 De Pactis), Celsus (Loi 16 Cond. caus. dat. XII, 4).

Le nauticum fœnus est incontestablement plus ancien. Il est contemporain de la République puisque, suivant Plutarque, Caton le recommandait comme un placement avantageux ; et antérieur à Labéon, ainsi que cela résulte de la loi 9 (2) dont ce jurisconsulte est l'auteur. Voici comment il s'exprime à ce sujet : « Si trajectitiæ pecunia pœna *uti solet*, promissa est » ... Si l'emprun-

(1) Acc. 648, T. II.
(2) Liv. XXII, Tit. II, de naut. fœn.

teur, s'est, comme il est d'usage, soumis à une peine. Le prêt maritime étant déjà usité dans la pratique du temps de Labéon, il en résulte qu'on ne peut le considérer comme une application des contrats innommés qui n'existaient pas encore.

Nous arrivons ainsi à la théorie de Cujas. Le nauticum fœnus n'est pas, à son avis, un mutuum : « nam mercedem non recipit mutuum, sicut nec commodatum debitor ». Le mutuum est par essence, comme le commodat, absolument gratuit. « Verum duplex est contractus : datione pecuniæ mutuum contrahitur, stipulatione fœnus. Fœnus igitur, id est fœneratitia stipulatio ». Le nauticum fœnus aurait donc ce double caractère d'être un mutuum, quant au capital prêté, une stipulation, pour ce qui se rapporte à l'intérêt maritime.

Un mutuum, par ce qu'ils y a transport de propriété de l'argent trajectice à l'emprunteur : ce ne sont pas les mêmes écus, mais une pareille somme qui doit être rendue par lui.

Mais il ne peut y avoir mutuum en ce qui concerne les intérêts du prêt trajectice. L'objet de l'obligation résultant du mutuum ne peut être, effectivement, qu'adéquat à celui de la dation par laquelle elle se forme. Si vous donnez 10 écus d'or, il ne vous en serait restitué que 10 en vertu du mutuum ; si donc votre débiteur promet de vous en rendre un onzième, il ne peut être tenu de le faire qu'en vertu d'une stipulation.

L'opinion de Cujas, conforme aux principes du vieux droit romain, est en contradiction flagrante avec tous les textes de l'époque intermédiaire. Au III[e] siècle, l'emprunteur de 10 mesures de blé s'oblige valablement à en rendre onze, en vertu d'un simple pacte et sans

qu'il soit besoin de stipulation (1). De même, un simple pacte à défaut de stipulation suffit, en matière de prêt d'argent, pour faire courir les intérêts ; (prêts d'argent par les Cités, par les banquiers, etc.... Loi 30, Liv. XXII, Tit. I, Loi 44. ibid). Enfin, un texte spécial, déjà cité (2), décide qu'une stipulation n'est pas nécessaire pour rendre le nauticum fœnus productif d'intérêts. Les intérêts courront en vertu d'un simple pacte et « quemadmodum per stipulationem ». Nous croyons avoir réfuté la théorie de Cujas.

L'opinion qui prédomine auprès des auteurs est celle qui consiste à considérer le nauticum fœnus comme un véritable mutuum, mais régi par des règles particulières qui ne lui enlèvent pas son caractère de droit strict. Suivant M. Ortolan : « Le nauticum fœnus est une variété du mutuum, modifié par la convention aléatoire qui accompagne le contrat » (3). Même caractère lui est reconnu par M. Maynz : « L'opération n'était autre qu'un mutuum sous condition, et cette condition consistait à mettre le periculum de l'argent trajectice à la charge du prêteur » (4). M. Accarias est non moins catégorique et précise encore mieux que les auteurs précédents la nature et le véritable caractère du nauticum fœnus : « Jusqu'à l'achèvement de la traversée, le contrat tout entier n'a qu'une existence conditionnelle, par l'arrivée du navire il est réputé s'être formé

(1) Loi 2, Liv. IV, Tit. XXXII, Cod.
(2) Loi 7, Liv. XXII, Tit. II, Dig de Naut. fœu.
(3) Ortolan, T. 3, N° 1213, p. 142.
(4) Maynz. Cours. Dr. Rom. T. II, § 235, pag. 308.

définitivement à compter de la numération « des espèces ; mais il n'a pas eu pendant toute sa durée une nature uniforme : il a commencé par n'être qu'un mutuum ordinaire ; au jour du départ il est devenu nauticum fœnus, et enfin l'arrivée du navire lui a rendu pour l'avenir son caractère primitif » (1).

Au reste, les textes eux-mêmes qualifient le nauticum fœnus de mutuum : « Fœnerator pecuniam usuris mutuam dando » (2). — « Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit » (3). — « Trajectitiæ quidem pecuniæ quæ periculo creditoris mutuo datur » (4).

SECTION II

DES ACTIONS QUI APPARTIENNENT AU PRÊTEUR A LA GROSSE

La détermination de la nature du nauticum fœnus présente un intérêt considérable. Suivant qu'on le considère comme un contrat de mutuum ou comme un contrat innommé, on est amené, en effet, à le munir d'une action différente.

Est-ce un contrat innommé « Do ut des », comme le propose M. de Savigny ? Les contrats innommés,

(1) Accarias, 592, T, II, p. 424.
(2) Loi. 6, Liv. XXII, Tit. II. dig. de Naut. fœn.
(3) Loi 122, Dig. de Verb. oblig. Liv. XLV, Tit. I.
(4) Loi. 4, Cod. Liv. IV, Tit. XXXIII, de naut. fœn.

conventions synallagmatiques, sont invariablement sanctionnés par l'action « præscriptis verbis ». Ces contrats engendrant à la charge de chacune des parties des obligations qui se déterminent « ex æquo et bono », le juge qui se trouve en présence d'actions de bonne foi doit donc analyser les obligations réciproques d'où elles dérivent, et tenir compte, en sa sentence, de ce que les contractants se doivent l'un à l'autre. En d'autres termes lorsqu'ils sont obligés « ex eadem causa », le juge peut faire une compensation entre les obligations réciproques des contractants et ne condanner le défendeur qu'à l'excèdent de ce qu'il doit sur ce qui lui est dû. Il doit également tenir compte de l'intérêt qu'avaient les parties, soit à payer, soit à recevoir dans le lieu fixé par la convention.

Cependant certains interprètes ont contesté que l'action « præscriptis verbis », sanctionnant les contrats innommés, fût de bonne foi dans toutes ses applications, et leur opinion se fonde sur ce que les Institutes semblent ne reconnaître ce caractère à notre action que dans les deux cas d'échange et d'æstimatum. Ce système est erroné. L'action « præscriptis verbis » est de bonne foi au moins dans un troisième cas ; celui où elle s'exerce en vertu d'un precarium. « Et naturalem habet in se æquitatem (interdictum). Est enim natura æquum tamdiu te liberalitate mea uti quamdiu ego velim, et ut possim revocare cum mutavero voluntatem. Itaque, cum quid precario rogatum est non solum hoc interdicto uti possimus, *sed etiam præscriptis verbis actione quæ ex bona fide oritur* » (1).

(1) Loi 2 § 2, Liv. 43, Tit. 26, de prec. Dig.

Un autre texte, la Loi I (*princ. de æst.* XIX, 3), s'explique encore plus catégoriquement sur le caractère absolu de bonne foi de l'action « præscriptis verbis ».

Pour revenir à notre sujet, nous rappelons que la théorie des contrats innommés n'a été admise que de longue lutte, qu'elle fut, ainsi que l'action « præscriptis verbis » qui la sanctionne, l'œuvre de Labéon, et qu'il résulte d'un texte de ce jurisconsulte que déja avant lui le nauticum fœnus était usité dans la pratique. De cela seul il résulterait que l'exécution du nauticum fœnus ne fut pas garantie par l'action « præscriptis verbis ». Un nouvel argument de texte rendra plus évidente encore cette démonstration.

Ulpien (1) prévoit le cas où un prêteur à la grosse intente l'action « de eo quod certo loco ». Or, qu'est-ce que cette action ? Elle avait été imaginée par le prêteur pour remédier à l'un des inconvénients que présentaient les actions de droit strict, à la déchéance résultant de la « plus petitio loco ».

Reconnaître au prêteur à la grosse le droit de l'intenter, c'est admettre évidemment. que celui-ci ne possédait qu'une action de droit strict.

Le rôle de l'action « de eo quod certo loco » était le suivant : il était de règle, à Rome, que le creditor pouvait seulement actionner son débiteur au lieu fixé pour le paiement. Si le débiteur s'y présente à l'échéance, pas de difficulté ; mais supposons que par accident ou de propos délibéré, il néglige de s'y trouver. Le créan-

(1) Loi 2 § 8, Dig. De eo quod loco certo, Liv. XIV, Tit, 4.

cier, s'il ne possède contre lui qu'une «condictio certi », n'a aucun moyen de le contraindre à payer. Il peut, à la vérité, porter son action, soit au lieu du domicile du débiteur, soit à Rome, domicile commun de tous les citoyens, sans qu'il y ait violation de compétence ; mais le créancier qui exerce ainsi son action n'en manque pas moins à la loi du contrat ; il commet une « plus petitio ». Dans tous les contrats de droit strict ayant la formule « certæ pecuniæ », le pouvoir du juge se borne, en effet, à rechercher si la prétention du demandeur est ou n'est pas fondée. Le juge se voyait forcé de répondre ici par la négative ; la prétention du créancier était sans nul doute exagérée, lorsqu'il réclamait qu'on lui fit à Rome un paiement qui ne devait s'effectuer qu'à Ephèse. Ainsi donc, à raison de la rigueur de la formule, non seulement le créancier ayant une « condictio certi » n'obtenait pas condamnation, mais encore il épuisait son action.

Pour éviter à ce créancier le danger de la « plus petitio », un seul moyen se présentait : c'était de modifier la formule. Cette modification eut lieu au moyen de l'action prétorienne « de eo quod certo loco », qui, rendant l'intentio « incerta », avait de plus un caractère arbitraire. Le juge, après avoir statué sur le fond, faisait promettre au débiteur d'effectuer son paiement au lieu convenu « cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est » : sinon, il le condamnait en déterminant « ex æquo et bono » le montant de la condamnation.

Ce que nous venons de dire de tous les contrats de droit strict doit être étendu au nauticum fœnus, Ul-

pien accordant au prêteur à la grosse l'action « de eo quod certo loco ».

Nous résumerons donc en ces quelques mots nos explications : Le nauticum fœnus, variété du mutuum, est comme lui sanctionné par une condictio : « Condictio certi », si le capital et les intérêts trajectices sont d'une somme fixe ; « condictio incerti » si les intérêts sont d'une somme indéterminée.

Le prêteur ayant stipulé une clause pénale pour le cas de retard, l'action qui en résulte serait également une condictio « certa ou incerta », suivant que l'on convienne d'une somme fixe ou d'intérêts à calculer sur le temps écoulé.

Il nous reste à examiner le cas où le creditor, au lieu de traiter avec les armateurs ou chargeurs du navire, a prêté l'argent trajectice à leur préposé, ordinairement le « magister navis ».

Au début de la législation romaine, la représentation dans les actes juridiques n'était pas permise. Cette doctrine n'est pas inexacte si l'on considère qu'à un point de vue rationnel, une convention ne doit produire d'effet qu'entre les personnes mêmes qui y figurent. La représentation ne peut exister qu'en vertu d'une fiction, car ses effets sont tels que l'on suppose que c'est le représenté lui-même qui a agi dans l'opération, alors qu'en réalité c'est le représentant. Or, une fiction est quelque chose d'anormal et d'exorbitant ; le législateur ne doit donc l'admettre que « utilitatis causa ».

Le besoin de la représentation se faisait-il sentir à Rome ? L'hypothèse qui donne le plus souvent naissance à la représentation est celle du mandat. Or, il

est certain que le mandat n'apparaît pas à l'époque primitive du droit romain. Le mandat suppose qu'une personne ne peut contracter par elle-même, empêchée qu'elle se trouve de le faire par l'accomplissement d'autres actes. Le mandat, remarquerons-nous encore, n'est indispensable, n'est même utile que dans une société déjà perfectionnée et possédant une grande activité juridique. Si nous ne le trouvons pas usité aux premiers âges de Rome, c'est donc que cette activité juridique n'existait pas : la représentation ne pouvait dès lors offrir aucun avantage aux citoyens.

Ce fut seulement à l'époque où la cité commença à s'étendre, c'est alors surtout que le commerce prit son essor que se produisit la nécessité de se faire représenter par des tiers. L'extension de Rome a été très longue à venir et les relations commerciales s'y développèrent fort lentement. Une autre raison explique pourquoi la représentation ne pénétra pas plutôt dans les mœurs romaines : c'est que les citoyens pouvaient acquérir par les personnes en puissance et les esclaves. Cependant il parut juste au prêteur que le père de famille, s'il bénéficiait des actes passés par les personnes en puissance, répondît aussi de leurs obligations. C'est pourquoi il créa l'action exercitoria. Par cette action, le creditor qui a traité avec son préposé peut agir directement contre le paterfamilias.

L'action exercitoria n'est pas une action spéciale ayant une existence propre par elle-même. C'était comme la forme générale dans laquelle les actions civiles ordinaires étaient données directement contre le préposant du navire pour les obligations contractées par les préposés, dans le but d'échapper à la rigueur

du droit primitif. L'exercitor est donc tenu de la condictio qui résulte soit du contrat de grosse, soit de la stipulation d'intérêts. Le magister navis était de plus tenu lui-même personnellement de ses engagements vis-à-vis du creditor. Ceci est vrai du moins lorsque le magister navis est une personne libre.

Le creditor pouvait donc actionner à son choix l'exercitor ou le magister navis, pour le remboursement du prêt à la grosse. « Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire volumus » (1).

Mais du moment qu'il a agi contre l'un, il ne peut plus agir contre l'autre. « Hæc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur ; et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest : sed si quid solutum, si quidem a magistro, ipso jure minuitur obligatio ; sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est, propter honorariam obligationem, sive nomine magistri solverit, minuetur obligatio : quoniam et alius pro me solvendo me liberat » (2).

(1) Loi I § 17, de Exercit. act. Liv. XIV, Tit. I, Dig.
(2) Loi I § 24 ibid.

TABLES DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Pages

INTRODUCTION. 9

CHAPITRE Ier. — Des éléments constitutifs du *Nauticum fœnus*. 15

CHAPITRE II. — Conditions et mode d'exigibilité de l'intérêt maritime. 35

CHAPITRE III. — Des garanties du prêteur à la grosse 48

CHAPITRE IV. — Nature du Contrat. — Actions qui appartiennent au prêteur à la grosse.

Section Première. — Nature du Contrat. 58

Section Seconde. — Actions qui appartiennent au prêteur à la grosse. 63

DE L'AFFRÉTEMENT

INTRODUCTION

Les peuples de l'Orient s'adonnèrent les premiers au commerce de la mer ; c'est donc chez eux qu'il faut rechercher l'origine des premières lois ayant trait à la navigation. Hérodote rapporte qu'en Egypte les matelots et gens de mer étaient en assez grand nombre pour former l'une des sept classes de l'Etat. S'il faut en croire la tradition, l'Assyrie aurait été, elle aussi, une nation de navigateurs et de commerçants (1).

Plus certaine que celle des Assyriens et de l'Egypte est l'histoire maritime des Rhodiens. Vers le milieu du X^e^ siècle avant l'ère chrétienne, on vit ce tout petit peuple, enserré dans une île étroite, mais heureusement située, attirer insensiblement à lui le commerce

(1) Les ressources maritimes de l'Egypte auraient été assez fortes pour permettre à Sésostris ? de lever une flotte de 400 voiles. De même, en Assyrie, Sémiramis ? aurait combattu sur mer Stratobatès?

de toutes les nations, et devenir l'arbitre du monde maritime, à la faveur de sa haute situation coloniale et de la perfection de ses lois. L'authenticité des lois rhodiennes a trouvé plus d'un contradicteur. Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette matière ni de vouloir concilier entre eux les savants. Montesquieu cite les lois rhodiennes, sans la moindre remarque et sans énoncer le plus léger doute. Certains auteurs allemands pensent, au contraire, que les Rhodiens n'eurent pas de lois, à proprement parler, mais des coutumes maritimes successivement développées, accrues et corrigées par leurs juges et jurisconsultes.

Quoiqu'il en soit, lois ou coutumes, les institutions maritimes des Rhodiens jouirent d'une faveur indiscutable auprès des peuples de l'antiquité. On ignore comment elles pénétrèrent en Grèce et quelle application elles y reçurent. Mais à Rome, les Empereurs reconnaissent la législation rhodienne comme souveraine de la mer et la déclarent toujours applicable, sauf dans celles de ses dispositions qui seraient contraires au droit de la Cité. Les titres suivants : « De exercitoria actione, — de lege Rhodia, — de nautico fœnore, — pro derelicto, — de naufragiis, — de navicullariis, — de navibus, — de nautis » sont consacrés dans le Digeste à la législation maritime (1).

(1) Carthage eut sans doute, elle aussi, ses lois maritimes, mais il

A partir du X^e^ siècle de l'ère chrétienne apparaissent, dans l'ordre suivant, les lois amalfitaines, les lois du Consulat de la Mer, les jugements d'Oléron et les ordonnances de Wisbuy. Les premières, reproduites, croit-on, des Institutions Rhodiennes, eurent leur application dans le Royaume de Naples et les Etats Voisins ; les secondes, contemporaines des Croisades et adoptées par tous les peuples d'Europe du littoral méditerranéen, sont écrites comme les précédentes en langue italienne ; les jugements d'Oléron parurent sous l'inspiration d'Éléonore de Guyenne, à son retour de la Terre Sainte ; les ordonnances de Wisbuy auraient été rédigées vers le milieu du XIII^e^ siècle (1).

Postérieurement, nous trouvons encore : les Ordon-

n'en subsiste aucune trace. Pline rapporte, du reste, qu'après la conquête de cette ville par les Romains, tous les livres carthaginois furent ou détruits, ou dispersés en Afrique, à l'exception de 18 Volumes de Magon sur l'agriculture, desquels le Gouvernement ordonna la traduction.

(1) Cleirac s'exprime ainsi au sujet de ces Ordonnances : « Au Nord de l'Ile de Gothland, fut jadis une belle et magnifique Ville nommée Wisbuy, bâtie par des étrangers venus au pays qui s'adonnèrent tellement à la navigation, que cette Ville fut longtemps la foire et le marché le plus célèbre de l'Europe..... C'est en cette magnifique ville que les lois et ordonnances maritimes qui étaient prises et passaient pour équitables sur toutes les côtes et mers depuis la Moscovie jusqu'au détroit de Gibraltar, furent conservées et composées en langue tudesque ou teutonne ; mais personne n'a été si curieux de retenir la date bien exacte du temps où elles furent mises au jour ». Cleirac. Us et Coutumes.

nances de la ligne Hanséatique (ed. Lubeck 1591), la Juridiction maritime (ed. 1600), le Guidon de la Mer (ed. 1630), les assurances d'Amsterdam ; en Espagne, les lois catalanes, valencianes et aragonaises.

En France, le premier monument de législation maritime est un capitulaire de Charlemagne astreignant les Seigneurs à servir tant sur mer que sur terre. Au XIII[e] siècle, l'Autorité royale s'efforce d'attirer les capitaux étrangers, en accordant des privilèges aux commerçants qui viendraient s'établir en France ; des lettres-patentes sont concédées aux principaux négociants français (1).

Les matelots jouissent de certaines immunités : le Connétable de France a droit sur tous les hommes, sauf sur les « soudoyers de la mer ». Des fonds spéciaux sont consacrés à la marine par des réglements de finances : Charles VI impose dans ce but des taxes sur les Juifs, l'an 1387 ; plus heureuse, l'Université de Paris obtenait qu'on ne prît pas les blés de ses écoliers pour l'approvisionnement des flottes. Une ordonnance (ord. Rois de France T. IV, pag. 455) conserve aux armateurs la propriété de leurs navires naufragés ;

(1) Philippe III, le Hardi, accorde des privilèges aux Italiens commerçants habitant la ville de Nîmes ; (ord. Rois de France T. IV, pag. 669) ; des lettres-patentes sont obtenues de Philippe Auguste par Pacy de Rouen, l'an 1207.

une autre, pour encourager les populations côtières à porter secours aux bâtiments en détresse, promet aux sauveteurs un salaire convenable. La baraterie et le pillage sont sévèrement réprimés. (ord. Rois de de France T. VIII, pag. 640).

Ces ordonnances des rois de France présentent, confondues et pêle-mêle, des dispositions organiques des flottes, d'autres disciplinaires, d'autres enfin plus spéciales à la marine marchande. Il ne faut pas attribuer cette confusion à un vice de méthode ; elle s'explique plutôt par ce fait que, jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, il n'y eut pas, à proprement parler, de marine militaire. La plupart des vaisseaux dont se composaient les flottes étaient ceux-là mêmes dont les marchands se servaient pour leur commerce, et qui changeant d'objet changeaient aussi de nom et s'improvisaient navires de guerre. Tous les navires marchands relevaient donc, suivant les circonstances, tantôt de la juridiction militaire, tantôt de la juridiction commerciale, et, par suite, les différentes dispositions des ordonnances leur devenaient successivement, tour à tour applicables.

Ce fait se renouvelle même sous Louis XIV, et pendant les guerres du commencement de notre siècle. On vit ainsi des armateurs, recevant commission du Ministre de la Marine, équiper en course leurs navires pour donner la chasse aux convois ennemis.

Richelieu voulut, afin d'assurer l'unité de notre législation maritime, réunir dans une même ordonnance les meilleures dispositions des Edits, règlements et coutumes parus successivement en France ou à l'étranger. La mort l'empêcha de poursuivre cette grande œuvre. Elle fut réalisée par Colbert. Un auteur du temps rapporte « qu'il fit faire dans tous les ports de notre continent des informations qui ont coûté des trésors immenses ». Le résultat de ces recherches et des études antérieures de Richelieu fut l'Ordonnance de 1681. Le meilleur éloge qu'on puisse faire de cette ordonnance est de rappeler qu'elle a passé toute entière (sauf sa partie qui traite de la police de la navigation), et presque littéralement dans notre code de commerce. C'est donc tout autant son commentaire que celui du code de commerce que nous présenterons en traitant de l'affrétement.

L'affrétement est un des principaux contrats maritimes : tous les autres s'y rattachent. Il est la conséquence du contrat d'engagement des matelots ; les matelots louent en effet leurs services, en vue de la manœuvre du navire, facteur des transports maritimes. L'affrétement est, au contraire, la cause déterminante du contrat d'assurance ; l'affréteur qui a loué un navire voudra atténuer ou supprimer les risques que vont encourir, pendant le voyage, ses marchandises.

L'affrétement engendre des obligations réciproques pour l'armateur et pour les chargeurs ; il fait naître encore entre les chargeurs l'obligation de contribuer, en cas d'avaries communes, à la perte soufferte par quelques-uns pour le salut de tous.

La théorie de l'affrétement est contenue dans trois titres du code de commerce, les titres VI, VII et VIII, sous les rubriques : DES CHARTES-PARTIES AFFRÉTEMENTS OU NOLISSEMENTS ; — DU CONNAISSEMENT ; — DU FRET OU NOLIS.

Au lieu d'étudier successivement ces trois titres, nous avons cru préférable de grouper sous quatre chapitres, et d'après le rapport qu'elles ont entre elles, les dispositions éparses dans toute cette partie du code.

Notre division sera la suivante :

Un premier chapitre contiendra la définition, la nature, la substance et la forme du contrat d'affrétement ;

Dans un second, nous étudierons les obligations du fréteur ;

Dans un troisième, les obligations de l'affréteur ;

Enfin, dans un quatrième et dernier chapitre, seront exposées les causes de résolution de la charte-partie.

CHAPITRE PREMIER

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION DU CONTRAT NATURE, SUBSTANCE ET FORME DE L'AFFRÉTEMENT

DÉFINITION DU CONTRAT

« Toute convention pour le louage d'un vaisseau » : c'est ainsi que l'art. 273 C. Co. définit l'affrétement. Le terme affrétement a pour synonymes ceux de nolissement et de charte-partie. « La charte-partie, dit en ce sens Pothier, est le contrat de louage des navires et bâtiments de mer ». Dans un sens plus restreint, le mot charte-partie s'emploie plutôt pour désigner l'acte qui constate l'affrétement que pour désigner ce contrat lui-même.

D'après Boërius, président au parlement de Bordeaux vers le XIII[e] siècle, l'origine de la charte-partie serait la suivante. Il était autrefois d'usage, en Aquitaine et en Angleterre, de rédiger les conventions sur une charte que l'on coupait en deux, de haut en bas. Une moitié en est remise à chacun des contractants.

Surgit une difficulté sur la teneur, les termes ou l'interprétation des clauses de la convention, le juge ordonne qu'on lui représente les deux moitiés de la charte-partie, et les rapproche l'une de l'autre pour s'assurer qu'elles se rapportent bien au même acte. L'original primitif ainsi reconstitué, le différend est tranché rapidement et sans frais.

La simplicité de ce moyen de constater les contrats le fit admettre pour tous ceux du droit civil, non translatifs de propriété. Cela eut lieu, ajoute malicieusement Cleirac, à une époque où les notaires étaient « clercs », sans doute, mais encore « clercs-semés ».

En matière maritime, usité d'abord pour désigner l'acte instrumentaire et probatoire du Contrat d'affrétement, le terme charte-partie en devint bientôt le synonyme, puis finit par le remplacer dans le langage courant. C'est ainsi que Pothier, au passage précité, a pu dire : « Le contrat de charte-partie est le contrat de louage de navires et bâtiments de mer ».

NATURE DU CONTRAT D'AFFRÉTEMENT

Le contrat d'affrétement est synallagmatique, commutatif et à titre onéreux. Si le fréteur s'engage à procurer la jouissance d'un navire, l'affréteur s'oblige en retour à payer un fret ou loyer. Le fréteur met-il son navire armé et équipé à la disposition de l'affréteur, le contrat qui se forme participe tout à la fois du louage d'ouvrage et du louage de chose ; les services de l'équipage y sont pris effectivement en considération aussi bien que la jouissance du navire propre-

ment dit. L'armateur promet-il seulement de livrer le navire et ses agrès, la convention qui intervient n'est plus qu'un louage de chose.

Dans la pratique, le navire est loué le plus souvent en vue d'un transport de marchandises. Un premier système, s'emparant de cette idée, n'hésite pas à proclamer que le transport de marchandises est le but et la limite du contrat d'affrétement. L'affrétement, disent ces auteurs, n'est qu'une application spéciale des principes du louage de chose au droit maritime. Le but de ce contrat n'est-il pas, en effet, de procurer à l'affréteur un navire et de l'en faire jouir conformément à sa destination ? Or, la véritable destination du navire, la seule prévue par le Code de commerce, c'est de servir au transport des marchandises. Par lui-même, il est vrai, le navire est incapable de réaliser efficacement ce but : pour imprimer une direction à sa marche, il lui faut un équipage dont les services seront, par voie de conséquence, stipulés du fréteur comme la coque et les agrès. En d'autres termes, l'affrétement n'est qu'un louage de chose auquel le législateur s'est vu forcé, et pour en assurer l'utile exécution, d'adjoindre un louage de services ; un navire d'une part, puis des matelots qui s'engagent à le faire manœuvrer sous la direction d'un capitaine, cela était nécessaire et suffisant pour assurer le transport des marchandises. Ainsi l'a compris le Code de commerce, et le louage de chose, non plus que le louage de services compris dans le contrat d'affrétement, ne sauraient être étendus au delà des bornes où il les a enfermés.

Cette théorie est inacceptable. L'unique destination

du navire, affirme-t-elle, serait de transporter les marchandises. Est-il moins propre à servir au transport de passagers ou à la pêche ? Assurément non ; et une pratique journalière le démontre suffisamment. Si le propriétaire d'un navire peut en tirer ces usages multiples, pourquoi ne saurait-il aussi bien les engager à son locataire-affréteur, en vertu d'une clause spéciale de la charte-partie ? Répondre négativement serait insinuer, et rien n'y autorise, que la nature du Contrat d'affrétement forme obstacle aux stipulations de ce genre. Or, ce contrat procède, non de la confusion, mais de la combinaison de deux éléments bien distincts : un louage de chose et un louage de services. Chacun d'eux, conservant intacte son individualité, continue d'obéir aux règles qui lui sont propres et recevra, dans la mesure qu'elles comportent, un développement proportionné au but que les parties se proposent d'atteindre par l'affrétement. L'affrétement se fait-il en vue d'un transport de marchandises ? Le louage de chose est ici prépondérant. L'affréteur a surtout besoin d'un navire pour y placer sa cargaison ; accessoirement, il stipule les services de l'équipage dans la mesure strictement nécessaire pour assurer l'exécution du voyage.

L'affrétement a-t-il lieu, au contraire, en vue de la pêche ? Le bâtiment devant seulement servir de magasin au poisson capturé, les services que l'on attend de l'équipage seront, à raison de leur importance, la cause déterminante du contrat. Les matelots ne se contenteront plus de promettre, ainsi que dans la précédente hypothèse, de diriger le navire, mais aussi de se livrer à la pêche pour le compte de l'affréteur. Le louage de

services se développerait ici rationnellement en vue du but à atteindre, revêtant l'une des formes multiples dont l'art. 1780 le rend susceptible.

Ce serait méconnaître l'œuvre du législateur de supposer qu'il a créé l'affrétement en vue de l'affectation unique du navire au transport des marchandises. Nous pensons, au contraire, qu'il a voulu offrir aux intéressés, dans la charte-partie, un moyen simple et rapide de constater toutes les conventions auxquelles peut donner lieu l'usage d'un navire. Il pourrait donc être affrété pour la pêche, pour le transport des marchandises ou de passagers, et aussi pour toute autre destination qu'il plaira aux parties, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. On considérerait comme illicite l'affrétement d'un navire en vue de la traite des nègres ou de la course, depuis la convention Internationale de 1856.

SUBSTANCE DU CONTRAT

Ainsi que son congénère, le louage du Droit civil, l'affrétement ne se conçoit pas sans ces trois éléments : res, — pretium, — consensus.

RES — Une chose donnée à bail ; un navire affrété pour un certain usage ;

PRETIUM — Un prix stipulé pour le loyer ou fret du bâtiment ;

CONSENSUS — Un consentement, l'adhésion donnée par les contractants à toutes les parties de l'acte d'affrétement. Il devra donc porter ici sur le navire, sur les marchandises faisant l'objet du transport, sur le lieu de leur destination et sur le prix du fret.

SECTION II

DU NAVIRE

Le navire est le facteur des transports maritimes. L'histoire des transformations successives qu'il a subies serait trop longue à retracer ; bornons-nous à dire qu'entièrement à voile, au commencement du siècle, notre marine marchande naviguera, dans un avenir prochain, presque exclusivement à la vapeur. Le navire à voile ne s'emploiera plus guère que pour la pêche et pour les transports lointains de marchandises encombrantes et sans valeur. Il va moins vite que le navire à vapeur, mais voyage aussi à moins de frais.

Le bâtiment à vapeur obtient au contraire la préférence, s'il s'agit de transporter des marchandises précieuses sous un petit volume ; le monopole des transports de passagers lui demeure également assuré. En vue de cette double exploitation, de nombreuses Sociétés se sont formées ; la Compagnie Transatlantique et celle des Messageries Maritimes, pour ne citer que nos deux plus importantes, ont aujourd'hui des départs réguliers, plusieurs fois par mois, pour toutes les parties du monde. Avant leur création, et cela suffirait à expliquer leur succès, le commerçant des villes d'intérieur, qui voulait exporter ses produits outremer, devait les confier aux commissionnaires de Rouen, le Hâvre ou Marseille, avec mission d'en prendre soin jusqu'à ce qu'un navire s'annonçât en

charge. Les départs étant peu fréquents, les frais de consignation et de magasinage devenaient très onéreux. Aujourd'hui, les marchandises d'exportation sont confiées directement aux grandes compagnies qui se chargent de les faire parvenir et embarquer, elles-mêmes, à bord de leurs navires ; une double économie de temps et d'argent se trouve ainsi réalisée au profit de l'expéditeur.

De plus, la durée des traversées sur les grandes lignes étant connue à quelques heures près, l'expéditeur sachant que tel jour ses marchandises seront parvenues au destinataire fera traite sur lui en conséquence, et par retour du paquebot pourrait, s'il est besoin, rentrer en possession de ses débours.

En regard de ces avantages qui ont fait la fortune des Grandes Compagnies, voici les inconvénients des navires à vapeur ; outre qu'ils brûlent beaucoup de charbon, il leur est parfois impossible d'attendre un chargement complet. En pareil cas, la perte est en raison directe de la grandeur du navire. Sans prétendre en tirer d'autre conséquence, rappelons l'exemple du « Great Eastern », le plus grand steamer du monde, vendu récemment pour être démoli, faute d'avoir pu jamais réaliser un fret satisfaisant.

S'il convient aux lointains transports, le navire à vapeur semble aussi bien réunir les conditions requises pour le cabotage, tant fluvial que côtier. Sa force motrice lui permet de remonter vents et marées ; comme, d'autre part, les ports qu'il doit desservir seront peu distants l'un de l'autre, une petite provision de combustible lui suffira : c'est autant de place gagnée pour les marchandises. Rapide, d'un faible

tirant d'eau, de dimensions moyennes, le caboteur à vapeur trouverait toujours un fret facile. Malgré ces raisons, le cabotage à vapeur est mort ; il est tombé sous la concurrence inégale, parfois sans scrupule, des Compagnies de Chemins de fer. N'a-t-on pas vu l'une d'elles, devenue, par une bizarrerie inexplicable, concessionnaire du canal du Languedoc, en fermer l'accès aux navires caboteurs, par une surélévation des tarifs dont le cahier des charges la faisait seule maîtresse.

Notre marine marchande est trop peu nombreuse (1). Après avoir occupé le deuxième, puis le troisième rang, la France ne vient plus aujourd'hui qu'au sixième pour le tonnage total de ses navires (2). Notre pays se prête peu, il est vrai, aux constructions navales ; nos forêts sont déboisées et nos mines de fer moins riches que celles des contrées voisines. A ces deux causes d'infériorité joignons en une troisième, l'impré-

(1) La statistique suivante fait ressortir l'insuffisance de notre marine. En 1881, il a été importé en France 15.500.000 tx. de marchandises, dont 11.500.000 par des navires étrangers, 4 millions seulement sous pavillon français. Le fret payé pour ces importations a été de 465 millions ; soit 345 millions aux navires étrangers, et 120 millions aux navires français. Nous doutons très fort que depuis 1881 la situation de la marine française se soit améliorée !

(2) En 1860, la marine française (alors la troisième du monde) comptait 15032 navires, jaugeant 1,025,000 tonneaux, et montés par 95.000 hommes d'équipage. En 1880, l'effectif de ses navires reste le même, «15.033, jaugeant seulement 932.000 tonneaux, soit une diminution de tonnage d'1/10 sur 1860», mais celui de ses marins n'est plus que de 93.000, et encore comprend-on, dans ce chiffre, les hommes employés à la petite pêche dont le nombre a augmenté, dans ces dernières années, de 11.000.

La situation est donc celle-ci : la navigation au long cours, au grand

voyance du législateur de 1860-66. Comparer son œuvre avec les précédents de l'époque révolutionnaire

et au petit cabotage, occupe aujourd'hui 12.000 hommes de moins qu'en 1860.

Navigation au long cours		Navigation au cabotage	
Effectif en 1860	En 1880	Effectif en 1860	En 1880
21.000 hommes	15.000 hommes	12.000 hommes	10.000 hommes

etc.... Le matériel des transports maritimes de la France (cabotage et long cours) est representé, en réalité, par 3.155 navires, jaugeant 798.000 tonneaux.

Si l'effectif et la jauge totale de ses bâtiments ne lui assurent que le 6e rang, la proportion du tonnage de sa marine à vapeur par rapport à celui de sa marine à voile replace, fort heureusement, la France au second, immédiatement après l'Angleterre.

— La proportion du tonnage des navires à vapeur par rapport à celui des navires à voile est, en effet :

En Angleterre de 45 °/₀.

En France de 44 °/₀.

La statistique ne place l'Allemagne au troisième rang qu'avec une proportion de 19 °/₀ seulement.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le navire à vapeur représente, comme efficacité de transport, trois fois l'efficacité d'un navire à voile de même tonnage.

La France, à la fin de l'année 1880, possédait 652 steamers jaugeant 277.750 tonneaux.

Gardons-nous, toutefois, d'être optimiste et signalons, en terminant, les progrès inquiétants de l'Allemagne sur lesquels l'Inscription maritime a appelé récemment l'attention de nos Chambres de Commerce.

Nous avons dit (page 16) : « Entièrement à voile, au commencement du siècle, notre marine marchande naviguera, dans un avenir prochain, presque exclusivement à la vapeur. Le navire à voile ne s'emploiera plus guère que pour la pêche et pour les transports lointains de marchandises encombrantes et sans valeur.... »

Cependant un fait curieux et de haute importance, — s'il est le reflet d'un courant d'opinion qui existerait, en Angleterre, contre la navigation à vapeur — vient de se produire à la dernière Exposition maritime du Havre. Un constructeur anglais y a exposé plusieurs types de navires à voile, *à coque de fer*.

et de l'ancienne monarchie fera toucher du doigt les fautes commises.

Aux environs du XVII^e^ siècle, le commerce du monde était monopolisé aux mains des Hollandais. Pour donner l'essor à la marine anglaise, Cromwell édicta l'acte de navigation. Il accordait le monopole du cabotage et celui des transports entre l'Angleterre et ses colonies aux navires anglais, montés par des équipages anglais. Toute importation de marchandises en Angleterre sous un autre pavillon que celui du pays producteur était défendue. C'était s'opposer, manu militari, à l'intercourse ou navigation sous tiers-pavillon.

Des mesures analogues furent prises par Colbert. Les ordonnances de 1665 et 1681 créent une caisse des gens de mer (aujourd'hui caisse des Invalides de la Marine), réservent aux bâtiments français les transports entre nos colonies et la Métropole, et ceux de cabotage. Tout navire étranger paie à son entrée dans nos ports un droit de 50 sols par tonneau de jauge. C'était un droit d'usance, si l'on peut s'exprimer ainsi, et prélevé sur les étrangers, à raison de l'abri que la France offrait à leurs navires, des ports qu'elle mettait à leur service. La loi du 21 septembre 1793 renouvella en les complétant ces dispositions. Son art. 2 est ainsi conçu : « Les navires étrangers ne peuvent transporter d'un port à un autre port français aucune denrée, production ou marchandise des crûs, produits ou manufactures de France, Colonies ou Possessions françaises, sous peine de confiscation ou d'amende ». Et, ajoute l'art. 3 : « Aucunes denrées, productions ou marchandises chargées ne peuvent non plus être importées en

France que directement par des bâtiments français ou appartenant aux habitants des pays des crûs, produits ou manufactures ou des ports ordinaires de vente et première exportation, les officiers et trois-quarts des équipages étrangers étant du pays dont le bâtiment porte le pavillon ; le tout sous peine de confiscation et d'amende ». Enfin, cette loi protégeait efficacement notre construction navale, en n'admettant à la francisation que les bâtiments construits en France et montés par des équipages français. C'étaient de magnifiques compensations aux charges imposées à nos populations du littoral par l'Inscription maritime.

Une loi des 6-16 Juillet 1790 avait défendu l'importation des navires étrangers, même s'ils étaient devenus la propriété d'un Français par succession. Elle n'admettait que trois tempéraments à cette règle. Pouvaient être francisés : Le navire capturé sur l'ennemi ; — Le navire étranger confisqué pour contravention aux lois de l'Etat et acheté par un armateur français ; — Le navire étranger naufragé sur les côtes de France, s'il était acheté par un Français et faisait l'objet de réparations s'élevant au quadruple de son prix d'achat.

Cet état de choses fut modifié en 1841 et 1845. La loi du 9 juin 1845 portait : « L'art. 2 de la loi du 21 septembre 1793 est changé dans la disposition qui déclare qu'aucun bâtiment ne sera réputé français s'il n'appartient à des Français ». Désormais il suffit, pour faire admettre à la francisation un navire, de justifier qu'il appartenait pour moitié à des Français. Cette innovation avait pour but d'attirer en France les capitaux étrangers.

La loi de 1841 (écrite en vue d'activer la transfor-

mation à la vapeur de notre marine) permit l'admission en franchise des machines destinées à être placées sur des navires français. Mais elle établissait, en faveur des constructeurs français, une prime de 33 °/₀ ad valorem, pour toute machine similaire sortant de leurs ateliers.

En 1855, le Gouvernement s'adressa à la marine marchande pour effectuer le transport des munitions et du matériel nécessaires à nos troupes de Crimée. Les armateurs n'ayant pu malheureusement suffire aux demandes de l'Etat, un décret du 17 octobre les autorise à s'approvisionner de navires à l'étranger. L'importation en était admise, moyennant un droit de francisation fixé à 10 °/₀ ad valorem. Le même décret accordait, pour un laps de 3 ans, une franchise complète aux matières premières destinées à l'industrie navale. Ces mesures ne présentaient qu'un caractère provisoire et étaient d'ailleurs légitimées par les circonstances.

A partir de 1860, la doctrine protectionniste des Colbert et de la Révolution fait définitivement place à un libre-échange, d'abord modéré, puis absolu. L'importation étrangère est permise, moyennant un droit de 70 fr. pour les navires en fer, de 25, pour les navires en bois : ces droits sont, en 1864, abaissés respectivement à 60 et 20 francs, les machines n'en supportant aucun, comme sous la législation de 1841. Enfin, la loi du 19 mai 1866 supprime les droits de tonnage, de 50 sols sous Colbert, de 3 fr. 75 sous le premier Empire, et qui pesaient uniquement sur les navires étrangers. « Les Anglais, plus pratiques, prélèvent aujourd'hui encore « — ils répondront que chez

eux les docks appartiennent à des compagnies, mais cette mesure n'en ruine pas moins le grand cabotage français ! — un droit moyen de 3 francs sur notre pavillon ». La loi de 1866 abolit également les surtaxes, déjà réduites par les traités de 1860, et, dans son art. 3, admet à la francisation les navires étrangers, moyennant un droit de 2 francs par tonneau de jauge.

Une autre de ses dispositions, et c'est peut-être la plus importante, autorise l'importation, en franchise de droits, des matières premières nécessaires à l'industrie navale.

Cette disposition, conçue évidemment dans le but de donner une activité plus grande à nos chantiers, conduisit, par la triste application dont elle fit l'objet, à un résultat tout autre. Ce résultat s'analyserait ainsi : On put importer librement, ou à peu près, les matières premières nécessaires à l'industrie navale, pourvu qu'elles fûssent œuvrées à l'état de navire. Ainsi un navire, construit avec des matières étrangères, entrait en France en ne payant qu'un droit de 2 fr. par tonneau de jauge (art. 3 de la loi de 1866). Mais si ces matières, au lieu d'êtres importées en France à l'état de navire, l'étaient sous la forme d'acier, de fer ou de tôle bruts, elles payaient un droit de 33% ad valorem ! Quelque paradoxale que puisse paraître cette proposition, elle est cependant exacte.

L'art 1. de la loi de 1886 portait en effet : « Des décrets impériaux détermineront les justifications et conditions auxquelles cette immunité — c'est-à-dire, l'exonération des droits de douane applicables aux matériaux importés en France pour la construction

navale — sera accordée ». Ces décrets ainsi annoncés, et impatiemment attendus, parurent le 26 Juin. Il y est dit : « Les navires, les machines et les objets quelconques fabriqués avec des matières premières, introduites en franchise de droit, devront représenter les mêmes matières poids pour poids ». A première lecture, ces décrets semblent à l'abri de toute critique. Exiger, dira-t-on, que le constructeur représente poids pour poids, à leur sortie de ses chantiers, sous forme de coque ou de machine de navire, les matières qu'on lui aura permis d'introduire en franchise, c'est fermer la porte à la fraude ! Malheureusement, les choses ne se passent pas ainsi dans la pratique.

Toute masse de fer entrant dans la fabrication d'une machine de navire perd, dans sa transformation de matière brute en matière œuvrée, la moitié de son poids, par suite des déchets de limage, d'alisage et d'ajustage. La même masse travaillée et dégrossie, en vue de son adaptation à la coque ou a quelque autre partie du navire, subit, dans sa préparation, un déchet de poids moindre, quoique très sensible. Or, le décret précité ne tenait pas compte de ces déchets de fabrication. Il exigeait, en effet, que le constructeur représentât poids pour poids, sous forme de navire, les matières introduites en franchise. Si le navire livré par lui avait un poids moindre (et cela était inévitable à cause du déchet !) que celui reconnu, à leur entrée en France, aux matériaux destinés à servir à sa fabrication, le constructeur devait compte au trésor de droits de douane corrélatifs à cette partie des matières premières dont la présence effective dans le corps de sa membrure n'était pas attestée par le poids du bâtiment.

En d'autres termes, le constructeur supportait non seulement le déchet de fabrication, ce qui était de toute justice, mais, chose bizarre ! ce même déchet aggravé de droits de Douane ! Il payait ainsi environ 33 °/₀ des droits de Douanes afférant aux matières premières importées en franchise provisoire, quoique la loi de 1866 eût promis formellement de l'exonérer de tout droit.

Tandis que le constructeur français payait 33 °/₀ de droits, en vertu du décret du 11 juin et contre le vœu de la loi de 1866, le constructeur étranger n'en payait aucun à la Douane française, ou plutôt, le navire sorti de ses ateliers pouvait pénétrer en France, moyennant 2 francs seulement par tonneau de jauge.

Voici quelques chiffres comparés que nous empruntons à M. Dupuy de Lôme :

Les matières premières d'importation, destinées à la construction de la coque d'un navire français, revenaient rendues en France, droits de douane et frais de transports acquittés (leur prix d'achat mis à part), à. . . . . 42 fr. les 1000 kilog.

Les mêmes matières, œuvrées par un constructeur étranger à l'état de navire, revenaient rendues en France (leur prix d'achat mis à part), droits de douane et frais de transport payés, (le transport n'en coûtait rien, le navire étant son propre transporteur et gagnant son fret de sortie) à. . . . . 2 fr. les 1000 kilog.

Les matières premières d'importation, destinées à la construction d'une machine de navire français, revenaient rendues en France, droits de douane et frais de transport acquittés, (leur prix d'achat étant mis à part) à . . . . . 105 fr. les 1000 kilog.

Les mêmes matières, œuvrées par un constructeur

étranger à l'état de machine, (leur prix d'achat mis à part, et les frais de transport exceptés faute de moyens d'appréciation suffisants) à . . . . . 00 fr. 00

Les machines de navire de construction étrangère, entraient, en effet, exèmptes de tous droits, depuis la loi de 1841.

Le Décret du 11 Juin 1866, comme le fait très justement observer M. Dupuy de Lôme, accordait donc au constructeur étranger à l'encontre du constructeur français, et pour lui faire concurrence, une prime de 105 francs, environ, pour ses machines, et de 40 francs pour ses coques de navire.

Toute ces vérités, proclamées par M. Dupuy de Lôme à la Tribune du Sénat, lors de la discusion de 1881, ne furent pas entrevues aussi nettement dans les premiers temps qui suivirent la loi de 1866. Cependant nos chantiers fermant l'un après l'autre, apparemment ruinés par une concurrence inégale, le Gouvernement ordonna une enquête à laquelle aucune sanction immédiate ne put être donnée, à cause des évènements malheureux de 1870. L'Assemblée Nationale votait enfin, le 30 Janvier 1872, une loi dont nous reproduirons l'art. 5 qui en résume l'esprit général. « Les droits à l'importation des bâtiments de mer sont fixés comme suit :

BATIMENTS GRÉÉS ET ARMÉS

Bâtiments à voile en bois.... 40 f. p. tonneau de jauge.
« à voile en bois et fer 50 » » »
« à voile en fer..... 60 » » »
Bâtiments à vapeur. — Droits ci-dessus augmentés du droit afférant à la machine.

COQUES DE BATIMENTS DE MER

Coque en bois ..... 30 f. p. tonneau de jauge.
« en bois et fer..... 40 » » »
« en fer..... 50 » » »

« Ces droits ne seront pas applicables aux navires étrangers dont l'achat, antérieur à la promulgation de la présente loi, sera justifié par des actes authentiques ou sous seing privé ayant date certaine ». — Art. 5.

La loi de 1872 accordait une satisfaction tardive, mais bien méritée, aux constructeurs sacrifiés par les décrets de 1866.

Elle compensait, dans une certaine mesure, les pertes éprouvées par nos chantiers, sans que ses droits protecteurs constituassent une prohibition absolue aux importations étrangères. Cependant, il fallait se garder d'un autre écueil. N'était-il pas à craindre que les dispositions de l'art. 5, éminemment favorables aux constructeurs, ne préjudiciassent gravement aux armateurs, en renchérissant le prix de revient de leurs navires? La loi de 1872 crut devoir les indemniser en rétablissant les surtaxes de pavillon. Mais ces surtaxes, (dont nous parlerons plus loin en traitant du fret) fit-on observer, frappent par contre-coup les matières premières indispensables à l'industrie française : elles surélévent le prix de façon de nos produits et rendent impossible toute concurrence avec l'étranger.

Ce raisonnement était plausible et la loi du 28 Juillet 1873 abolit les surtaxes de pavillon. Mais alors, on lésait les armateurs! Plus heureux, les constructeurs se faisaient autoriser par la loi du 19 Mars 1879 à recevoir, en franchise de droits, leurs matières

premières provenant de l'étranger. Ce fut au tour de l'industrie française de se plaindre !

Comment concilier tant d'intérêts opposés ? Le législateur fut assez audacieux pour l'entreprendre, et le succès a, dans la mesure du possible, couronné ses efforts. La nouvelle loi du 21 janvier 1881 inaugure le système des primes qui a si bien réussi aux Etats-Unis et au Canada. La prime allouée aux constructeurs français est : « Pour les navires en fer et en acier, de 60 francs par tonneau de jauge ; pour les navires en bois de 200 tonneaux ou plus, de 20 francs par tonneau de jauge ; pour les navires en bois de moins de 200 tonneaux, de 10 francs ; pour les navires mixtes de 40 francs.

» Pour les machines motrices placées à bord des navires à vapeur et pour les machines auxilliaires, telles que pompes à vapeur, servo-moteurs, treuils, ventilateurs, mûs mécaniquement, ainsi que pour les chaudières qui les alimentent et leur tuyautage, 12 francs par 100 kilog.

» Sont considérés comme navires mixtes, les navires bordés en bois dont la membrure et le barotage sont entièrement en fer ou en acier (Art. 4).

» Art. 5. — Toute transformation d'un navire, ayant pour résultat d'en accroître la jauge, donne droit à une prime calculée conformément au tarif ci-dessus d'après le nombre de tonneaux d'augmentation de la jauge.

» La prime est accordée pour les machines motrices et les appareils auxiliaires mis en place après l'achèvement du navire : Lors du changement de chaudières, il est alloué au propriétaire du navire une compensation

de 8 francs par 100 kilog de chaudières neuves pesées dans les tubes et de construction française ».

Est-il besoin de dire que nous approuvons les mesures édictées par la loi de 1881 pour le relèvement de nos chantiers ? Ce n'est ici ni le lieu ni le moment d'indiquer nos préférences pour le libre-échange ou pour la protection. Mettant de côté toute idée préconçue, les économistes de toute école doivent reconnaître qu'il était juste de rétablir l'égalité devant la loi des douanes entre le constructeur français et le constructeur étranger. Or, cette égalité n'existait pas ; l'équilibre avait été faussé par les décrets de 1866 en faveur du constructeur étranger. Deux partis se présentaient : ou bien rétablir cet équilibre, en permettant au constructeur français de recevoir, en franchise absolue, les matières premières nécessaires à l'industrie navale ; ou bien, si on ne lui accordait pas cette immunité de droits (et le législateur de 1881 n'a pas cru pouvoir le faire), remédier, au moyen de primes, à la situation défavorable faite au constructeur français par le défaut de matières premières, ou plutôt l'élévation de leur prix par rapport à celui des mêmes matériaux dans les pays étrangers. La loi de 1881 a consacré le système de primes de construction ; reste à savoir si elles sont suffisantes. Notre raison d'en douter vient de ce fait que la plupart des armateurs français commandent, aujourd'hui encore, leurs navires à l'étranger.

Un mot, que nous ne citerons pas sans tristesse, a été prononcé au Congrès des Etat-Unis : « Quand une nation renonce à construire, disait un des orateurs, elle renonce bientôt à naviguer ». Ces paroles sont

d'autant plus vraies que l'avenir apparaît exclusivement réservé à la marine à vapeur. Le tonneau de construction en fer revient à 750 francs : on peut calculer, d'après cela, ce que coûterait le navire-type de 1,000 tonneaux, reconnu le plus avantageux. Il faudrait donc des centaines de millions, pour transformer aujourd'hui notre marine et l'approprier aux besoins des exportations et importations françaises. Armateurs et constructeurs, avec les moyens dont ils disposent actuellement, sont-ils capables de réaliser cette transformation ?

Le constructeur français, tel que l'a fait le Décret de 1866, est tenu de vendre au comptant ; il ne peut faire crédit, n'en ayant pas lui-même, à l'armateur-acheteur, même en prenant sur le navire sorti de ses chantiers une hypothèque maritime. L'armateur français, de son côté, est incapable de tout payer au comptant ; il a immobilisé une partie de sa fortune dans des navires en bois, à une époque relativement récente, malgré les avertissements qui lui venaient de l'étranger. Tandis que ses confrères anglais et américains, répudiant les anciens errements, adoptaient le bâtiment à vapeur, il continuait à naviguer à la voile. Il était si bien protégé par les surtaxes de pavillon qu'il y trouva son compte..... jusqu'au jour où la loi française passant brusquement, et sans le prévenir, d'une protection absolue au libre-échange, le livra mal outillé à une concurrence sans limite. Aujourd'hui, il use ses vieux navires, ne sachant comment il les remplacera. Ou plutôt, il voudrait bien naviguer, lui aussi, à la vapeur, mais pour cela il lui faudrait beaucoup d'argent, ou mieux du crédit ! Il ne l'a pas trouvé

jusqu'ici, et ajoutons, il ne le trouvera pas à l'étranger ; l'étranger a lui-même à pourvoir à sa propre marine ! Le trouvera-t-il en France ? Le constructeur français n'inspire actuellement qu'une confiance trés modérée à ses fournisseurs : il ne fait que se relever de sa ruine dûe aux décrets de 1866. Ce n'est pas le désir de faire crédit à l'armateur qui lui manque, d'autant mieux qu'il sait, qu'en le lui accordant, il court des risques presque nuls, l'hypothèque maritime étant là pour le couvrir à peu près des sommes restant dûes sur le navire. Faisant crédit, il multiplierait ses affaires. La situation malheureuse de nos chantiers, et c'est ainsi que nous fermerons cette parenthèse déjà trop longue, est d'autant plus regrettable que du constructeur français pouvait venir seulement le crédit nécessaire à l'armateur pour renouveler et transformer son matériel.

Dans l'état actuel de nos mœurs, l'armateur n'a rien à attendre du petit capitaliste. La facilité désespérante avec laquelle sont couverts les emprunts nationaux démontre combien il se désintéresse de plus en plus des affaires commerciales et maritimes. Si l'on admet avec nous qu'une marine est nécessaire à la France, qu'il y a un intérêt économique, dans ce moment de crise à outrance, à retenir dans notre pays les 345 millions qui en sortent annuellement sous la forme de frets d'importation ; si l'on veut surtout sauvegarder les frets de l'avenir, et nous verrons plus loin que la France est peut-être à la veille d'avoir un fret de sortie ou d'entrée, (suivant que l'on envisage l'Algérie, qui fait pour ainsi dire parties des côtes de France, ou le Tonkin), semblable à celui que fournissent à l'Angle-

terre ses charbons, ses cotons à l'Amérique, les encouragements ne doivent pas être mesurés à nos chantiers pour qu'ils transforment, à bref délai, notre outillage de transports maritimes. Il faut, surtout et avant tout, établir à côté de nos chantiers une grande Institution de crédit hypothécaire maritime, analogue à ce qu'est le Crédit foncier pour nos immmeubles, comme lui sous les auspices de l'Etat, et consentant directement aux armateurs, ou indirectement, par l'intermédiaire et avec la garantie des constructeurs, des avances à long terme, leur recouvrement étant d'ailleurs assuré au moyen d'hypothèques maritimes prises sur le navire.

Mais pour mener à bien cette réforme, il faut, répétons-nous, que le législateur accorde de grands avantages à nos chantiers.

La France, et c'est par là que nous terminerons, se trouve aujourd'hui dans une situation identique à celle de l'Amérique au lendemain de la guerre de sécession ; à cette époque, le nombre des navires de l'Union venait de diminuer de moitié. Le législateur américain bien avisé, et comprenant que, pour le renouvellement et la transformation de son matériel, le crédit ne pouvait venir à l'armateur que des constructeurs, accorda à ceux-ci des primes d'encouragement. Ces primes constituaient, non pas comme cela a lieu aujourd'hui en France, une compensation au prix de revient excessif des matériaux, — on sait qu'en Amérique ils coûtent bon marché ! — mais une récompense nationale au constructeur, faisant œuvre patriotique en dotant son pays d'un navire de plus. Les avantages accordés aux constructeurs, dirons-nous encore, constituaient en Amérique une mesure protectrice, une œuvre de libé-

ralité pure ; en France, leur adoption serait surtout la réparation d'une iniquité, iniquité causée par le législateur de 1866. N'oublions pas que si la législation imprévoyante de 1866 n'avait pas ruiné les constructeurs, ils pourraient aujourd'hui faire profiter de leur crédit les armateurs, ainsi que cela a lieu dans les autres pays.

Parmi les causes de notre infériorité, la commission d'enquête de 1869 signalait l'insuffisance du crédit maritime. Les armateurs obérés n'avaient comme suprême ressource que le prêteur à la grosse, et ce qu'ils trouvaient en lui c'était un associé plutôt qu'un banquier. Comment, d'autre part, emprunter à un taux raisonnable, quand on n'a à offrir aucune garantie sérieuse ? L'armateur avait bien son navire, mais s'il le donnait en gage, il ne pouvait plus le faire naviguer ; le créancier gagiste, s'il se dessaisissait du navire, perdant avec lui son privilège. Ce moyen de crédit allait donc directement contre le but de l'armateur qui est de se procurer de l'argent pour faire naviguer son bâtiment.

Une solution radicale s'imposait : c'était d'assimiler le navire, objet mobilier, aux immeubles. L'hypothèque devenait possible, et avec elle le droit de suite permettant au créancier d'appréhender son gage en quelque main, et aussi en quelque lieu qu'il se trouve. Cette heureuse innovation résulte de la loi du 10 décembre 1874, profondément modifiée par celle du 10 juillet 1885

Les navires de 20 tonneaux et au-dessus sont seuls susceptibles d'hypothèque ; ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties. « Le

contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit ; il peut être fait par acte sous signature privée (1) art. 2 ». Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif d'hypothèque authentique ou sous seing-privé est fixé à 1 franc par mille francs des sommes ou valeurs portées au contrat.

L'hypothèque peut être consentie sur le navire ou portion du navire par le propriétaire ou son mandataire. Le mandat à l'effet de constituer hypothèque doit être spécial.

Lorsque le navire a plusieurs propriétaires, il peut être hypothéqué par l'armateur titulaire, pour les besoins de l'armement ou de la navigation, avec l'autorisation de la majorité telle qu'elle est établie par l'art. 220 C. Co., et celle du juge, comme il est dit à l'art. 233.

Dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothèquer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de la majorité conformément à l'art. 220. C. Co., (2).

L'art. 5, reproduit de la loi de 1874, renferme une disposition heureuse, celle qui permet d'hypothèquer le navire encore en construction ; l'hypothèque consentie au créancier, en garantie de ses avances, atteindra chaque parcelle du navire au fur et à mesure qu'elle sort des mains de l'ouvrier. Les préli-

(1) C'est une dérogation à l'art. 2127. C. C. « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. »

(2) Sous la loi de 1874, il pouvait le faire sans l'autorisation de ses copropriétaires.

minaires à remplir pour cette constitution d'hypothèque consistent dans « une déclaration faite au Receveur du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction. Cette déclaration indiquera la longueur de la quille du navire et approximativement ses autres dimensions ainsi que son tonnage présumé. Elle mentionnera l'emplacement de la mise en chantier du navire ». Passons à la publicité de l'hypothèque. Elle est inscrite sur un registre *ad hoc* par le Receveur des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction, ou du bureau dans lequel le navire est immatriculé, s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation.

L'hypothèque consentie sur le navire ou sur portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires (art 4). L'inscription conserve l'hypothèque pendant dix ans à compter du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée, avant l'expiration de ce délai, sur le registre tenu en Douane (art. 18). Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire (art. 12). Cet effet lui était déjà reconnu par la loi de 1874, et antérieurement à cette loi, par une jurisprudence constante.

L'inscription garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêt en sus de l'année courante (art. 13).

Les formalités prescrites pour l'inscription de l'hypothèque, sa radiation, sa purge, la procèdure de saisie et de vente du navire hypothèqué, de distribution du prix entre les différents créanciers sont

indiquées dans les articles 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 et suivants de la loi du 10 Juillet 1885.

Nous n'avons pas à aborder l'étude de ces différents textes, notre but n'étant que de donner une idée succincte de l'hypothèque comme instrument de crédit maritime.

L'art. 33 défend la vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France soit hors de France. « Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul et rend le vendeur passible des peines portées par l'art. 408. C. P. L'art. 453 du même code pourra être appliqué » (1). Les § 2, 3, 4 et 5 de l'art. 33 abrogent l'ancien article 26 de la loi du 10 septemble 1874.

Art. 35. — L'art. 233 C. Co. est modifié ainsi qu'il suit : « Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte, sur leur part dans le navire, avec autorisation du juge. Au cas où la part serait déjà hypothéquée, la saisie pourra être autorisée par le juge et la vente poursuivie devant le Tribunal Civil, comme il est dit ci-dessus ».

(1) « Il y a, dit M. Durand, rapporteur de la loi de 1885 à la Chambre des députés, dans le fait de l'aliénation volontaire à l'étranger d'un navire grevé l'hypothèques, quelque chose comme un abus de confiance... un détournement du gage promis et donné aux créanciers hypothécaires ».

L'art. 34 proclame la liberté de l'intérêt conventionnel dans l'hypothèque maritime, l'intérêt légal restant fixé à 6 % comme en matière commerciale.

Cette liberté de l'intérêt conventionnel trouve sa justification « dans les dangers sans nombre auxquels le gage maritime, par sa nature, par sa mobilité sur tout, est forcément exposé..... Il était donc impossible d'envelopper l'intérêt des prêts sur navires de restrictions que le prêt à la grosse ne connaît pas » (1).

SECTION III

DU FRET

Le loyer d'un navire est désigné sous le nom de fret, sur tout le littoral nord et ouest de la France, et sous celui de nolis, dans nos ports du sud-ouest et de la Méditerranée. Un titre spécial est consacré au fret dans le Code de commerce, mais il a fait aussi l'objet de plusieurs lois très importantes, dont il n'est pas inutile de retracer ici les principales dispositions.

Le fret se subdivise en fret d'entrée et fret de sortie. Au point de vue français, le fret de sortie représente le prix obtenu par un navire pour transporter hors de France les marchandises qu'il y prend en charge. Le fret d'entrée est, au contraire, le prix qu'on lui paie pour importer en France les produits de l'étranger ou de nos colonies.

Ce serait presque une naïveté de dire que la prospérité maritime d'un pays se mesure à l'abondance des frets offerts à ses navires, tant à l'aller qu'au retour.

(1) Discours de M. Durand, rapporteur.

Le fret de sortie a une influence prépondérante. Couvrant, et au-delà, les frais d'armement « vivres, salaire de l'équipage, entretien du bâtiment, etc... », le navire parvient, grâce à lui, sans dépenses au port de destination. Il pourrait donc s'y offrir en charge, pour gagner son fret de retour, à des conditions préférables de bon marché que tout autre navire concurrent venu dans le même port sur lest, c'est-à-dire sans fret de sortie. Ceci n'a pas besoin de commentaires.

L'Angleterre et l'Amérique sont privilégiées sous ce rapport ; l'une avec ses houilles et ses fers, d'autant plus faciles à écouler qu'ils constituent des matières premières indispensables à l'industrie; l'autre avec ses cotons et ses céréales, d'un prix de revient qui défie toute concurrenee. La Suède et la Norwège trouvent aussi dans leurs bois un fret de sortie important, etc...

On n'en peut malheureusement dire autant de la France ; nous n'avons guère pour alimenter le fret national que les produits de nos manufactures et ceux de nos vignobles (1). En règle générale, nos armateurs sont donc obligés d'aller prendre en Angleterre le fret de sortie qui leur fait défaut. Ils ne l'obtiennent qu'à des conditions très désavantageuses, un droit moyen de

(1) Principaux frets de sortie de la France : Tissus de soie, de laine, de coton, lin, chanvre, la porcelaine, les vins, sucres raffinés, etc..

En 1880, il est sorti de nos ports 7.983 navires français avec 3.156.175 tx., et 15.130 navires étrangers exportant 3.998.781 tx. de marchandises.

Les exportations françaises, tant par voie maritime que par voie ferrée, atteignaient, dans cette même année 1880, le chiffre de 4 milliards, 500 millions de francs.

3 francs, par tonneau, étant perçu sur nos navires pour leur séjour dans les ports anglais.

Est-ce à dire que cet état de choses ne saurait s'améliorer ? Il existait sans doute un remède : coloniser l'Algérie, qui fait pour ainsi dire partie des côtes de France (1), et obtenir de ses matières d'exportation le fret de sortie qui manquait à notre marine. Les plantations cotonnières enrichissent le pavillon des Etats-Unis : pourquoi l'Algérie et la Tunisie, aménagées par des mains françaises à ce genre de culture comme à celle de la vigne et des céréales, n'auraient-elles pas aussi bien fait naviguer notre pavillon ? On objectera peut-être que les plantations ne s'improvisent pas en un jour ; ce n'est après tout qu'affaire d'argent et de colons ; que le français s'expatrie difficilement ! Des statistiques récentes nous permettent cependant d'affirmer que, dans le cours de ces années dernières, plus de 150,000 Français ont émigré vers les Républiques de l'Amérique du Sud. Si le Gouvernement français, secouant enfin son apathie, avait su par des concessions de terres ou mieux, par des ventes à tempérament de domaines, d'instruments aratoires et de semences, comme cela a lieu dans les Etats transatlantiques, si le Gouvernement, répétons-nous, avait su dériver au profit de nos Possessions méditerranéennes ce courant d'émigration inespéré, tant de forces vives ne seraient pas à tout jamais perdues pour la prospérité commerciale et maritime de notre pays !

Quoiqu'il en soit, notre marine est peut-être, par

(1) Une loi votée le mois dernier assimile l'Algérie aux côtes de France, au point de vue du cabotage.

le plus grand des hasards, à la veille de retrouver une partie du fret perdu, faute d'initiative et de ténacité des Français. Une nouvelle culture, qui doit révolutionner l'industrie linière, peut être obtenue immédiatement, sans dépenses ni sacrifices d'aucune sorte, et se développer dans des proportions inouïes sous les efforts de 20 millions d'indigènes. Nous voulons parler de la culture au Tonkin de la RAMIE, plante textile d'une fertilité merveilleuse, mine inépuisable de fils, suivant l'expression très imagée d'un Ministre, et qui se trouve en friche, à profusion, sur toute l'étendue de notre Colonie, dans les haies, dans les jardins, le long des digues etc... (1) Sans être

(1) L'attention du Gouvernement français a été attirée sur la ramie par un ancien employé des Postes et Télégraphes de Saïgon, M. Crozat. Une Commission a été instituée par arrêté Ministériel du 12 Avril 1887 pour étudier les moyens pratiques d'encourager et de développer la culture de la ramie, ainsi que le perfectionnement des procédés employés pour l'utilisation industrielle de ce textile. Voici quelques renseignements publiés par cette commission, après des études approfondies.

La ramie peut fournir 2, 3 et 4 coupes par an. Son rendement varie de 40 à 50 tiges par mètre carré, soit 400,000 à 500,000 à l'hectare. Chaque tige décortiquée donne en moyenne un gramme et une petite fraction de filasse, sans trace de chenevotte ni de pellicule externe. M. Favier, industriel parisien qui a déjà employé la ramie à la fabrication de ses tissus, dit « qu'elle a des fibres à la fois résistantes, souples et soyeuses, qui peuvent être converties en fils et étoffes que leur solidité et leur éclat permettent d'affecter aux usages les plus divers ».

M. Féray (d'Essonnes) croit la ramie susceptible de servir à la fabrication des toiles à voile de navire et à celle des filets de pêche. M. Frémy, de l'Institut, a expérimenté, dans son laboratoire, la solidité et la résistance aux acides des fibres de ramie provenant de l'Indo-

optimiste, on peut espérer dans un avenir prochain une production de 60,000 tonnes de ramie, susceptible de doubler, de quintupler même, si nous savons seulement discipliner la main d'œuvre annamite, où plus

Chine ; il propose d'encourager cette production en accordant des primes à ceux qui fourniront la lanière la meilleure et la plus économique. Le jour où l'on pourra se procurer la lanière à peu près dépourvue de son épiderme (décortiquée) dans les prix de 200 francs la tonne, un avenir magnifique sera réservé à la nouvelle industrie textile.

Mais le moyen ingénieux entre tous, à notre sens, pour arriver à une production rapide, c'est celui proposé par MM. Barbe et Chessé, et qui consiste à autoriser les indigènes du Tonkin à payer l'impôt en nature, en ramie toute décortiquée. L'Etat revendrait le produit de l'impôt aux manufactures françaises. La décortication, c.-a.-d. l'extraction des fibres de la ramie en déchirant son enveloppe, ne peut être faite qu'à la main ; aucune des expériences tentées jusqu'ici pour arriver à une décortication mécanique n'a donné de résultat. Ajoutons, qu'au point de vue français, il n'est pas à souhaiter que cet appareil mécanique à décortiquer soit inventé de sitôt. Nous possédons au Tonkin une main d'œuvre admirable, d'un bon marché excessif et comme aucun autre peuple ne peut s'en procurer. Nul n'est plus sobre que l'annamite et n'a moins de besoins. « Les femmes, les enfants, les vieillards pourront faire au Tonkin, dit M. Tisserand, le travail de machines coûteuses dès lors inutiles, et fourniront cette main d'œuvre abondante qui est la première condition de la culture économique des plantes industrielles ». La ramie est donc dès aujoud'hui un produit français et restera longtemps, espérons-le, un produit exclusivement français.

Les Anglais, placés dans de moins bonnes conditions que nous pour la culture de la ramie, en ont déjà importé 2000 tonnes à Londres, les années précédentes ; il ne reste plus qu'à suivre leur exemple et nous ne doutons pas qu'il ne soit prochainement suivi.

Par ailleurs, en Algérie, il y a au moins 12,000 hectares de terres profondes, légères et irrigables que l'on pourrait affecter à la culture de la ramie.

simplement encore, comme l'a proposé M. Barbe, organiser l'impôt d'après le système Hollandais. La ramie doit remplacer le chanvre, le lin et le chinagrass dans la fabrication de tous les tissus, des filets de pêche comme des toiles à voile, et économiser ainsi à la France plus de 130 millions d'importations étrangéres. La ramie, transformée en filasse au Tonkin, fournirait un fret d'entrée ; transformée en tissus dans les ateliers de la métropole, un fret de sortie considérable à notre marine marchande.

L'abondance des matières d'exportation n'est pas seule à influer sur la marine d'un peuple; il faut également tenir compte, dans une certaine mesure, de son esprit maritime, du prix de revient de ses navires et de leurs frais d'armement. La France est peu favorisée sous le rapport des constructions navales : dans des explications précédentes, nous avons dit à quelles extrémités s'était vu forcé de recourir le législateur français pour relever nos chantiers.

Les frais d'armement comprennent : le combustible, l'entretien du navire, les vivres et salaires de l'équipage. Ces salaires sont très variables suivant les pays : la marine anglaise paie ses hommes 80 francs par mois, l'Amérique, 120 fr., la Suède et la Norwège 40 francs seulement. La solde moyenne d'un matelot français atteint 60 francs environ.

Fret de sortie insuffisant, prix de revient trop élevé des navires (1), telles donc étaient les deux causes

(1) Cette deuxième cause d'infériorité a disparu avec la loi du 30 janvier 1872.

sérieuses d'infériorité de notre marine auxquelles le législateur avait à remédier. Voyons comment il l'a fait.

La première en date des lois protectrices de la navigation française est celle du 21 septembre 1793, établissant à son profit le monopole du cabotage et des transports entre la métropole et ses colonies. L'importation en France des marchandises étrangères n'était permise qu'aux navires des pays producteurs et aux navires français ; l'intercourse, c'est-à-dire l'importation sous tiers-pavillon, était interdite.

En 1814, la prohibition pure et simple de l'intercourse fit place aux surtaxes de pavillon. Voici dans quelles circonstances. Les denrées tropicales nous faisaient absolument défaut ; leur importation, jusque là réservée à la marine des pays producteurs et à la nôtre, fut permise aux navires des autres pavillons, mais ils devaient acquitter une taxe douanière de 50 à 80 francs par tonneau de marchandises. Le législateur de 1816 fut moins bien inspiré. Maintenant le principe juste en lui des surtaxes, il prétendit les faire acquitter à tout arrivage étranger, sans distinguer entre la navigation directe et l'intercourse, entre les navires des pays producteurs et ceux battant pavillon de toute autre Puissance. C'était méconnaître le principe de réciprocité qui est l'âme des traités de commerce. Puisque l'importation directe sous pavillon français franchissait, libre de tous droits, l'entrée des ports de certains Etats, encore fallait-il accorder en France à leurs marines les mêmes prérogatives. C'est ce que fit observer avec beaucoup de raison l'Amérique, et des représentations passant aux représailles, elle déclara que si la loi de 1816 n'était pas rapportée, elle frappe-

rait de taxes toutes les marchandises de provenance française, et, à la sortie de ses ports, tous ses cotons à destination de France. (On sait que les Etats-Unis ont le monopole de la production du coton). Le Gouvernement français, reconnaissant de bonne grâce qu'il avait poussé trop loin le zèle protectionniste, rendit toute liberté à la navigation directe, réservant ses rigueurs pour l'intercourse. (Traités de commerce de 1822 avec l'Amérique, de 1826 avec l'Angleterre).

On peut résumer ainsi les tendances et les résultats de la législation de 1814-1820, restée en vigueur jusqu'aux traités de 1860, et même, dans une certaine mesure, jusqu'en 1866 : Réserver à la marine nationale, sans concurrence possible de l'étranger, la plus grande partie des frets de sortie et d'entrée de la France. Tels étaient bien le but et l'effet des surtaxes de pavillon. Nous nous expliquons. Sans doute, le législateur ne s'opposait nullement à ce que le pavillon tiers vint chercher du fret de sortie dans nos ports, mais il était indirectement détourné de le faire. Admettant en effet qu'il trouvât, de préférence à nos navires, un fret de sortie, c'est-à-dire des marchandises à transporter aux colonies françaises ou vers les Etats de l'Amérique du Sud, champs ordinaires de nos exportations, il était à peu près certain de ne pas rencontrer dans ces pays de fret de retour, ou du moins un fret de retour avantageux. Et en effet, les produits coloniaux français et sud-américains étaient pour la plupart dirigés sur la France, où ils ne pouvaient pénétrer, soit librement, soit moyennant un simple droit de douane, que sous pavillon français ou sous pavillon de leur pays d'origine.

Introduites, au contraire, en France sous un autre pavillon que celui de leur pays producteur ou le pavillon français, ces marchandises payaient, outre les droits de douane, des surtaxes de 50 à 80 fr. par 1.000 kilog. sous la loi de 1816, de 15 à 20 fr. dans le dernier état de la législation, postérieurement aux traités de 1860. Les surtaxes de pavillon constituaient donc une prime considérable en faveur des navires des pays producteurs et des nôtres; elle leurs permettaient de s'offrir en charge à 80, 50, 20 ou 15 francs meilleur marché que ceux de tout autre pavillon. En fait, les navires battant pavillon tiers, allemands, anglais, suédois, etc... désertaient la lutte, et notre marine se partageait avec ses jeunes rivales du Brésil, du Chili, de la République Argentine et de l'Uruguay, le fret considérable gagné dans le transport des produits de l'Amérique du Sud à destination de la France.

Les choses étaient dans cet état, lorsqu'en 1866, le Gouvernement présenta au Corps Législatif une loi rédigée après enquête, contrairement aux conclusions de l'enquête, et faisant entrer le libre échange dans le commerce maritime. Le principal argument proposé contre les surtaxes de pavillon consistait à dire qu'elles grevaient l'industrie française d'une lourde charge. Puisque les traités de commerce de 1860 obligeaient celle-ci à lutter sans protection contre l'industrie étrangère, il fallait au moins lui permettre de le faire à armes égales, et pour cela exonérer les moyens de transport de toute espèce de taxes, car les taxes retombent toujours, en définitive, sur les matières premières nécessaires à la fabrication. Cet argument, que nous tiendrons aujourd'hui pour inattaquable, était moins

exact en 1866 ; à cette époque, il n'avait qu'une valeur purement théorique. Une statistique, lue à l'Assemblée Nationale de 1871, démontrait effectivement que les marchandises importées, ou susceptibles d'être importées, en 1866, par les navires faisant l'intercourse, en concurrence avec les nôtres, provenaient presque tout entières de l'Amérique du Sud et ne constituaient pas, sauf quelques laines, des matières premières nécessaires à l'industrie française. L'abolition des surtaxes, la liberté rendue à l'intercourse ne pouvaient donc avoir pour effet, en 1866, de faire entrer en France une seule balle de matières premières de plus ! La Plata produisait peu encore pour l'exportation, rien ne faisant encore prévoir que vingt ans après elle approvisionnerait de ses laines toutes les manufactures de l'Europe. Il ne faut pas oublier, d'autre part, que les surtaxes frappaient seulement l'intercourse et non la navigation directe ; les produits d'un pays pouvaient toujours être importés par les navires de ce pays, sans supporter aucune surtaxe : ainsi, les cotons des Etats-Unis entraient librement en France apportés par les navires américains, les houilles par les navires anglais, etc.

Par contre, la même statistique nous montrait le pavillon-tiers important, en concurrence avec le pavillon français, des objets d'alimentation, des cafés surtout. Les surtaxes de pavillon étant de 15 à 20 francs par 1.000 kilog., de 1 fr. 50 ou 2 fr. par conséquent par 100 kilog., ne pouvaient, au grand maximum, renchérir la livre de café que de 3/4 de centime ou d'1 centime. Ce renchérissement, pour ainsi dire nul, ne causait donc pas un préjudice appréciable au consommateur ;

que de bienfaits, en revanche, il apportait à toutes les branches du commerce maritime !

La réforme des surtaxes devait sans doute s'imposer un jour, mais, en 1866, elle était inutile, par conséquent nuisible, puisque leur suppression n'apportait alors aucun avantage immédiat à l'industrie française, sans profiter plus sensiblement au consommateur français. Il eût donc été d'une sage politique de les laisser subsister quelques années encore, le législateur accordant ainsi une prime d'encouragement à nos armateurs, pour fortifier leur crédit et leur rendre moins lourds les sacrifices que nécessitait la transformation à la vapeur de leur matériel à voile. Malheureusement, le Gouvernement était mal renseigné sur la situation véritable de notre marine, il la croyait, sans doute, à même de soutenir la concurrence de ses rivales ; ou, s'il la savait mal outillée, peut-être caressait-il l'espoir, bientôt déçu, qu'elle se transformerait rapidement sous l'aiguillon du libre-échange : en réalité, il la mit aux prises, incapable de se défendre, avec d'autres marines possédant déjà un matériel complet et perfectionné.

La loi de 1866 ne devait amener que des résultats fâcheux : ils ne tardèrent pas longtemps à se faire sentir. Dès 1866, les armateurs effrayés adressaient de vives réclamations au Gouvernement qui ordonna une enquête parlementaire. La commission d'enquête de 1869-1871 a enregistré les opinions les plus diverses. Les uns voyaient un remède efficace aux souffrances de notre marine dans le remaniement des règlements administratifs. On leur fit observer, avec raison, que l'application des règlements impose une charge minime

de 0 fr. 35 centimes par tonneau, et que leur modification serait par conséquent un faible allègement. D'autres, mieux avisés, proposaient un système de primes de navigation, auquel on est revenu du reste en 1881 ; mais la mauvaise situation de nos finances rendait alors ce « modus vivendi » irréalisable. Faute de pouvoir accorder des primes de navigation, la loi de 1872 rétablit purement et simplement le système des surtaxes de pavillon, moins élevées toutefois que celles qui existaient antérieurement à 1866.

Voici les principales dispositions de la loi du 30 janvier 1872 : Elle maintenait un droit d'entrepôt sur les marchandises d'importation indirecte, payé aussi bien par les navires français que par les navires étrangers. Ce droit d'entrepôt n'est en effet établi qu'en vue de favoriser les marchés d'approvisionnement de la Métropole (art. 3). Son art. 5, déjà étudié ci-dessus, fixait des droits à l'importation des bâtiments de mer, droits variables suivant que le navire était en bois, en fer, en bois et fer, à la voile où à la vapeur, gréé ou non gréé. L'art. 6 rétablit les droits de tonnage créés par la loi de vendémiaire an IV et supprimés par celle de 1866. Ils étaient, à l'origine, de 1 fr. par tonneau pour les navires français, et de 4 fr 50 pour les navires étrangers. Ce dernier droit avait été abaissé par le traité de commerce de 1826 avec l'Angleterre à 3 fr.75, puis, plus tard, réduit à 1 franc. « Les navires de tout pavillon, venant de l'étranger ou des Colonies et Possessions françaises, chargés en totalité ou en partie, acquitteront un droit de 1 franc.., » et même de 0 fr. 50 cent., suivant les provenances. L'art. 6 a eu tort, à notre avis, de ne pas distinguer entre le navire

chargé totalement et celui chargé incomplètement : il eût été préférable de faire porter le droit sur la partie occupée, et d'en affranchir la partie du navire vide de marchandises. On a sans doute voulu éviter la fraude, mais il nous semble qu'elle était facile à prévenir au moyen des papiers de bord.

La loi de 1872 n'eut qu'une existence éphémère ; son abrogation fut la suite d'un incident diplomatique soulevé par l'Autriche en 1873. Un traité conclu antérieurement avec cette Puissance affranchissait ses navires des surtaxes de pavillon : l'Autriche, malgré les sollicitations pressantes de notre Gouvernement, refusa de renoncer à cette immunité, sans profit appréciable pour elle, son pavillon ne se montrant presque jamais dans nos ports. On sait dans quelles conditions fut signé le désastreux traité de Francfort : à sa suite, la France s'est vu forcée d'accorder, comme à l'Allemagne, aux peuples amis le traitement de la nation la plus favorisée. Les surtaxes de pavillon avaient donc vécu ! Il ne restait plus qu'à enregistrer leur suppression : c'est ce que fit la loi du 27 Juillet 1873. Mais, protestant de sa sollicitude pour les armateurs français, elle annonçait, dans son art. 2, qu'une commission serait formée, afin d'étudier les moyens les plus efficaces de venir en aide à la marine marchande et d'assurer sa prospérité. Ces promesses ont été tenues en partie par le législateur de 1881. Nous avons déjà exposé quel obstacle la marine marchande rencontrait à son développement dans l'insuffisance de notre fret de sortie. Lui réserver, autant que possible, ce fret et presque tous les frets d'entrée de la France, compenser l'insuffisance du fret de sortie par l'abondance et l'élé-

vation rémunératrice des frets de retour, tel avait été le but poursuivi et aussi atteint, il faut le reconnaître, par les surtaxes de pavillon. Mais le rétablissement de ces surtaxes, outre que les traités de commerce le rendent aujourd'hui impossible, créerait un antagonisme entre les intérêts de l'armateur et ceux non moins favorables du fabricant et du consommateur français.

La loi de 1881 a donc pris un moyen terme, conciliant les intérêts adverses tout en se montrant trop parcimonieuse, peut-être, de ceux du Trésor.

Elle compense les charges imposées à la marine marchande pour le recrutement et le service de la marine militaire, la cherté de la main d'œuvre de nos ateliers, et indirectement l'insuffisance du fret de sortie, au moyen de primes de navigation accordées aux navires à voile ou à vapeur.

Cette prime, accordée pour une période de 10 ans et calculée au tonneau de jauge net par 1.000 milles parcourus, est de 1 fr. 50 pour les navires de construction française, ou francisés avant la promulgation de la loi. Elle décroît par année de 0,075 pour les navires en bois, de 0,075 pour les navires en bois et en fer, et de 0,05 pour les navires en fer.

La prime est réduite de moitié à celle déterminée ci-dessus pour les navires de construction étrangère.

La prime est augmentée de 15 % pour les navires à vapeur construits sur des plans préalablement approuvés par le Département de la Marine.

Sont exceptés du bénéfice de la prime : les navires affectés à la grande et à la petite pêche, au cabotage, aux lignes subventionnées et à la navigation de plaisance (art. 9. de la loi du 29 Janvier 1881).

Nous n'avons pas à nous appesantir sur les arguments proposés en faveur de la loi de 1881. On a rappelé, avec raison, que la sécurité et la grandeur nationales étaient liées intimement à l'avenir de notre marine marchande. Il faut, a-t-on dit, que notre pavillon apparaisse sur tous les points du globe, pour y porter la littérature, la langue, la civilisation et les produits de la France. La modicité des primes de navigation doit d'ailleurs les mettre à l'abri de la critique. Elles constituent un minimum de protection pour la marine française, elles lui permettent tout au plus de naviguer sans perte, en attendant des temps meilleurs (1).

SECTION IV

DU CONSENTEMENT

Le consentement doit porter sur le navire, sur les marchandises faisant l'objet du transport, sur le lieu de leur destination, sur le prix du fret et enfin sur l'usage du navire.

(1) Voici quelle était avant la loi de 1866 et quelle est aujourd'hui la situation d'un navire de 600 tonneaux, faisant, au sortir des chantiers sans fret d'aller, un voyage d'aller et de retour de France à la Martinique (Distance parcourue à l'aller et au retour 9.000 milles marins).

Avant 1866, ce navire gagnait, outre son fret de retour, au moyen des surtaxes de pavillon,

de 15 francs = 9.000 francs

de 20 francs. = 12.000 fr.

Vieux ou neuf, le navire gagnait la même somme au moyen des surtaxes.

Aujourd'hui, ce navire gagne seulement, outre son fret de retour, — 8.100 francs.

Si le même navire au lieu dêtre neuf est âgé de 10 ans, il ne gagne plus que 5.400 francs ;

de 15 ans 4.500 francs, c'est-à-dire à peine de quoi couvrir ses frais d'armement à l'aller.

Le consentement se donne, si les parties sont présentes, verbalement, par acte sous seing privé au public. L'écriture n'est pas substantielle ; elle sert seulement pour la preuve, à moins que les parties n'aient entendu subordonner l'existence de l'affrétement à la rédaction d'un écrit : en ce cas, le contrat ne recevrait sa perfection que de la confection de l'acte.

Le consentement des parties, si elles sont absentes, peut être donné par correspondance. Il en était de même dans l'ancien droit : (Rote de Gènes Dec. 45 n° 3, Dec. 48 n° 6, Dec. 52 n° 2). « Promissio quæ fit inter absentes per litteras sicut faciunt mercatores, præsumitur contractus ex quo possent convenire ».

Le consentement doit intervenir sur le navire. Si l'affréteur avait en vue un bâtiment tandisque l'armateur prétend lui en donner à bail un autre, le contrat est nul. L'accord des volontés doit aussi porter sur les qualités essentielles du navire facteur du contrat. Son aménagement à voile ou à la vapeur, sa marche, son âge peuvent, en effet, modifier la prime d'assurance des marchandises, leurs chances de conservation et aussi leur prix de vente au port de destination.

Sur les marchandises. L'accord des volontés n'existerait plus si l'armateur a pu croire qu'il s'agissait d'un entier chargement tandisque l'affréteur prétend n'embarquer sur le navire que des quantités beaucoup inférieures à sa capacité. Il importe non moins à l'armateur de connaître la nature du chargement. Certaines marchandises sont susceptibles d'augmenter les risques du voyage, cela surtout si l'on en suppose la manipulation dangereuse ; tels le pétrole ou la poudre. Il faut donc qu'il sache à quoi s'en tenir sur les objets à

transporter. La déclaration que lui en fera l'affréteur est incommutable, le connaissement dressé par la suite ne pouvant contenir aucune énonciation contraire à la charte-partie, soit sur la quotité, soit sur la nature des marchandises. Déduction rigoureuse, mais logique des principes : si l'affréteur a chargé des marchandises à l'insu du capitaine, celui-ci peut les faire débarquer avant le départ, quand même elles ne surchargeraient pas le navire. Pothier disait : « Pas de consentement pas de contrat. » S'il veut bien les garder à son bord, il faudrait voir dans cette tolérance un consentement tacite du capitaine, et le fret lui sera réglé suivant l'usage des lieux.

Si le capitaine ne connaît pas le propriétaire des marchandises chargées à son insu, il doit les déposer après débarquement aux mains d'un consignataire.

Des marchandises ont été embarquées sans le consentement du capitaine qui s'aperçoit seulement de leur présence à bord après que le navire a fait voile. Pas de consentement, pas de contrat, dirons-nous encore. Le capitaine, que ne lie aucune convention, pourrait *stricto jure* les jeter à la mer. Un motif d'humanité a dicté la distinction suivante. Les marchandises embarassent-elles le navire ? Le capitaine doit les mettre à terre à la première relâche. En cas contraire, il les conservera jusqu'au terme du voyage, le fret lui en étant dû d'après les usages du port de départ. D'ailleurs, le capitaine n'est-il pas un peu en faute ? Si, comme la diligence le lui commandait, il avait donné un coup d'œil à la cargaison, la présence des objets furtifs lui eût été révélée ! Pour prix de sa faute, nous le déclarons tenu de conserver jusqu'au terme du voyage les

marchandises, à l'égard desquelles il deviendra *negotiorum gestor* de l'affréteur.

Que décider si des marchandises ont été embarquées furtivement non par un des affréteurs du navire, mais par un chargeur inconnu ? Deux cas peuvent se présenter. Ou bien ces marchandises seront à bord les seules de leur espèce, et alors le capitaine les débarque ou les conserve à son choix ; ou bien il en a reçu déjà des affréteurs d'autres semblables. Le capitaine doit en ce cas mettre à terre, à la prochaine relâche, les marchandises chargées à son insu. En les gardant à son bord, obligé de les vendre au port de destination, il s'exposerait à faire naître entre elles et celles des affréteurs une concurrence désastreuse pour ces dernières. L'avilissement des cours, résultat immédiat de la mise en vente sur un même marché de produits rivaux, serait son fait et on l'en tiendrait responsable.

De même, les parties doivent convenir du prix du fret. Le prix du fret étant un des éléments essentiels du contrat, il faudrait en conclure que leur silence sur ce point entraîne la nullité de l'affrétement. Cependant, en vertu de ce principe de l'art. 1157 C. C. qu'il faut entendre les conventions dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans celui avec elles n'en pourraient produire aucun, on supposera que les parties ont entendu s'en rapporter pour le prix du transport à l'usage du lieu d'affrétement.

Le consentement doit enfin porter sur l'usage de la chose louée. Les droits de l'affréteur sur le navire sont, en effet, plus ou moins étendus suivant qu'il le loue totalement, partiellement, à cueillette, à forfait, au tonneau ou au quintal, au voyage, etc.

Art. 286. — L'affrétement « a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, au quintal, à forfait ou à cueillette ».

L'affrétement pour totalité est celui dans lequel l'armateur s'engage à faire jouir du bâtiment un chargeur, à l'exclusion de toute autre personne. Il peut être fait au voyage, pour un temps déterminé ou au mois. Dans l'affrétement au voyage, les parties conviennent d'un certain prix pour le transport des marchandises d'un lieu à un autre, prix invariable quelle que soit la durée de ce transport. Le capitaine est tenu de suivre la route la plus directe, sans faire escale ni dérouter, à moins qu'il n'y soit contraint par évènements de force majeure. C'est le mode d'affrétement le plus usité et le plus avantageux. L'armateur à intérêt à achever le plus promptement possible le voyage ; moins longue sera la traversée, moins il fera de dépenses pour gagner le fret. Cette diligence intéressée de l'armateur profite au chargeur qui a hâte de voir ses marchandises arrivées au port de destination.

L'affrétement pour un temps limité est celui dans lequel l'armateur consent à louer son navire de telle époque à telle autre, moyennant un prix certain, le chargeur ayant le droit de s'en servir comme il l'entend, mais conformément à l'usage prévu par la convention. Ainsi, le chargeur ne pourrait envoyer à la pêche le navire affrété pour un transport de marchandises. Il doit rendre le navire à l'époque fixée par le contrat, tout retard, à moins qu'il ne provienne de force majeure, l'exposant à des dommages-intérêts.

L'affrétement au mois est celui dans lequel le char-

geur s'engage à payer un certain prix pour chaque mois que durera le voyage. Il est peu avantageux, l'armateur ayant intérêt à prolonger les escales, au détriment de l'affréteur.

L'affrétement partiel peut être à forfait au tonneau au quintal ou à cueillette.

L'affrétement est à forfait quand le chargeur paie un prix déterminé pour une certaine quantité de marchandises ; au tonneau, quand le prix est stipulé à tant par 1.000 kilog. de marchandises embarquées. Le tonneau de 1.000 kilog. est appelé tonneau d'affrétement, pour le distinguer du tonneau de jauge qui varie de 150 à 1.000 kilog. et se détermine au volume de la marchandise. La contenance du tonneau est de 42 pieds cubes (Loi du 13 juin 1866).

L'affrétement au tonneau a pris naissance dans le Midi. Le tonneau bordelais représentait l'espace occupé par quatre barriques de vin pesant chacune 250 kilog.

Le quintal métrique est de 100 kilog. : néanmoins, on entend par affrétement au quintal, celui dans lequel le fret est stipulé payable par 50 kilog. de marchandises. C'est là un usage très ancien. Le poids servant de base à la détermination du quintal est le poids brut ; il faudrait une convention spéciale pour que l'envevoppe des objets à transporter n'y fût par comprise.

Il y a affrétement à cueillette quand un ou des chargeurs ne voulant embarquer que des quantités inférieures à la capacité du navire, l'armateur s'engage à les recevoir, s'il trouve à en compléter le chargement avec d'autres marchandises dans un délai déterminé. Si, ce délai passé, le navire n'a pas trouvé sa charge, l'armateur et affréteur sont déliés de leurs engagements

respectifs. Le chargement est réputé complété quand le navire a reçu des marchandises pour les trois-quarts de sa jauge.

Les marchandises des affréteurs à cueillette sont reçues à bord et arrimées suivant les usages locaux. C'est ainsi que les colis légers occuperaient de préférence la partie supérieure de la cale, tandis que les objets lourds ou encombrants et les fûts, sujets à coulage, seront placés au fond. S'il y avait contestation sur la place à assigner aux différentes marchandises, le Tribunal nommerait des experts. Le capitaine a le droit de refuser celles qui compromettent le bon arrimage (Marseille 6 Décembre 1819). Lorsqu'un navire s'annonce en cueillette dans les journaux, les chargeurs doivent envoyer les marchandises le long du quai, et leur métrage par le capitaine suffit pour engendrer les obligations qui naissent du contrat d'affrétement, sans qu'il soit passé de charte-partie. Cet usage est constaté dans un jugement rendu par le Tribunal du Hâvre le 21 Mai 1858.

L'article 286, après avoir énuméré les différentes manières de régler le fret, au quintal, au tonneau, etc, ajoute que le capitaine, dans tous ces cas d'affrétement, doit désigner le tonnage du navire. On conçoit l'intérêt de cette déclaration lorsque le navire est loué pour sa totalité, puisque, dans ce genre d'affrétement, l'importance du fret est en raison directe du tonnage, et que l'affréteur aura à régler son chargement d'après la grandeur du navire. Mais l'affréteur en cueillette, qui n'a à transporter que quelques colis, est-il en droit de se plaindre si le navire se trouve être de 450 tonneaux, au lieu de 500 ? Pourra-t-il, comme l'affréteur total,

invoquer les articles 289 et 290 ? Non assurément. Sans doute, il peut actionner le capitaine, si celui-ci refuse de recevoir les marchandises qu'il a promis de charger. Mais, s'il les reçoit, l'affréteur n'est plus admis à rien réclamer ; tout au plus, pourrait-il alléguer qu'il avait intérêt à connaître le tonnage, puisque c'est à la grandeur d'un navire que l'on mesure la confiance qu'on lui accorde ?

SECTION V

FORME DU CONTRAT

Art. 273. « Toute convention pour le louage d'un vaisseau appelée charte-partie, affrétement ou nolissement doit être rédigée par écrit ». Cette disposition est conforme à l'esprit de l'ordonnance de la Marine. Antérieurement, un édit de Décembre 1657 proclamait la nécessité de constater par acte public les chartes-parties et autres contrats maritimes. Il instituait, à l'effet de les recevoir, deux notaires-greffiers dans chaque siège d'Amirauté. Cette obligation de recourir à un officier public devait être la source de frais et de retards préjudiciables au commerce ; on ne tarda pas à le reconnaître, et l'édit de 1657 ne reçut jamais son entière exécution. L'ordonnance de 1681 l'abroge, et permet aux parties de constater elles-mêmes leurs conventions, mais par écrit.

Quel rôle joue l'écriture dans la charte-partie ? Intervient-elle ad solemnitatem ou seulement ad probationem ? Décider dans le premier sens équivaut à ranger l'affrétement parmi les contrats solennels, en ce sens .

que l'écriture formerait un de ses éléments essentiels ; ce serait l'assimiler à la donation ou au testament. On ne trouve pas trace chez les commentateurs que cette opinion se soit jamais produite. Pothier disait : « Ce que l'ordonnance prescrit pour la forme du contrat de charte-partie ne concerne que la preuve de ce contrat et n'appartient pas à sa substance. Il reçoit sa perfection et est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes. Quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, elles ne contractent pas moins dans le for intérieur les obligations qui en naissent, et même, chacune peut, dans le for intérieur, à défaut de preuves déférer le serment décisoire à l'autre sur le contrat et les conditions qu'il renferme ». L'écriture sert donc seulement ad probationem. MM. Lyon Caen, Renault et Desjardins donnent à l'art. 273 le même sens qu'accordait Pothier aux dispositions correspondantes de l'ordonnance. Comme lui ils excluent la preuve testimoniale, dans la crainte que ce moyen de preuve, à raison « des complications qu'il entraîne, ne prolongeât la durée des procès, au grand détriment du commerce de mer ». Mais si l'affrétement ne peut être prouvé que par écrit, rien n'empêcherait cependant les parties de recourir au serment décisoire ou à l'aveu. Ces auteurs repoussent au contraire, d'une manière absolue, le témoignage, rejettant la distinction de Valin qui proposait d'admettre ce moyen de preuve, si l'objet du litige est inférieur à 100 livres, conformément à l'Ordonnance de Moulins. On dirait aujourd'hui : si l'objet du litige est inférieur à 150 francs, l'art. 1341 C. C. ayant étendu les termes de l'ordonnance précitée.

Merlin estime que les dispositions de l'ordonnance

relatives à la rédaction de la charte-partie, et reproduites par le Code, n'auraient pas pour effet d'exclure la preuve testimoniale. Il en donne les motifs suivants. L'ordonnance de 1681, dit-il, ne dispose pas que les parties devront toujours constater par écrit les conventions d'affrétement. Elle exprime au contraire, ce qui est bien différent, que « le loyer des vaisseaux appelé fret ou nolis sera réglé par la charte-partie ou par le connaissement ». Le loyer des vaisseaux « sera réglé », c'est-à-dire, pourra être réglé ; en d'autres termes, les parties seront admises à constater le prix du fret, et aussi les autres conditions de l'affrétement dans la charte-partie, mais cette formalité n'a rien d'obligatoire. Si donc la charte-partie ne renferme aucune énonciation à leur sujet, on suppléerait à son silence, en établissant par témoins que le chargeur a vraiment promis le fret, qu'une convention d'affrétement a réellement été faite. Or, le texte précité de l'Ordonnance a passé dans notre code (art. 286). « Il, (le loyer des vaisseaux) est réglé par la charte-partie ou par le connaissement ». Si le législateur de 1807 ne s'était pas expliqué plus nettement, autre part, sur la nécessité d'un écrit constatant l'affrétement, l'opinion de Merlin mériterait donc, aujourd'hui encore, même crédit qu'on pouvait lui accorder sous l'empire de l'Ordonnance. Il n'en est rien, l'article 273 disposant expressément : « Toute convention pour le louage d'un vaisseau..... doit être rédigée par écrit ». L'expression *doit* ne laisse subsister aucun doute, elle indique clairement que la rédaction d'un écrit n'est pas une faculté, mais une obligation imposée aux contractants.

Si l'on décide que l'écriture est nécessaire pour cons-

tater l'affrétement, on doit admettre une sanction de cette obligation. Quelle sera-t-elle sinon l'exclusion de la preuve testimoniale ? Autrement, il faudrait dire que le législateur a eu seulement en vue, dans les art. 273 et 286, de donner aux commerçants le conseil de rédiger par écrit leur convention d'affrétement. Ce serait rapetisser, à notre avis, la portée de ces textes.

Mais, rapprochant les art. 273 et 286, nous admettrons que cette constatation écrite de l'affrétement peut être faite indistinctement, soit dans la charte-partie, soit dans le connaissement. C'est ce que décidait Pothier sous le n° 14 de son contrat de Charte-partie. Nous pensons même que l'affrétement se constaterait valablement dans tout autre acte.

Si l'on déclarait que la preuve écrite de l'affrétement ne peut résulter d'un autre acte que la charte-partie, on en ferait un contrat formaliste. Aucun texte ne permet de lui reconnaître ce caractère. En effet, le législateur n'a pas dit que l'affrétement devait être constaté dans un acte appelé charte-partie, mais, ce qui est bien différent, que « toute convention pour le louage d'un vaisseau... doit être constatée par écrit ». Il exige seulement qu'il soit dressé de l'affrétement un écrit ; un écrit quelconque est donc nécessaire, mais aussi suffisant. En exigeant un écrit, le législateur n'a eu pour but que de prévenir toute controverse sur le point de savoir si l'affrétement ne pourrait pas être prouvé par témoignage. Il a conclu pour la négative (et sa décision est conforme aux principes généraux du droit), mais comme l'art. 273 ne fait aucune distinction, l'écrit qu'il prescrit sera seulement obligatoire, sous

les mêmes réserves et sanctions, que tout autre écrit servant à constater une convention. Ces réserves et sanctions sont écrites dans les art 1341 et suivants du Code civil.

Art. 1341. — « Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent-cinquante francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre ou pour....» Ainsi donc, si l'affrétement est inférieur à 150 francs, il peut être prouvé par témoins. — C'est ce que décidait Valin. S'il est supérieur à cette somme, le témoignage n'est admissible que s'il existe de l'affrétement un commencement de preuve par écrit. Art. 1347. — « Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit, qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». Même en l'absence de tout écrit le témoignage suffirait à prouver l'affrétement, a quelque somme qu'il s'élève, dans l'hypothèse de l'art. 1348 *in fine*, c'est-à-dire « au cas ou le créancier (capitaine ou affréteur) a perdu le titre (charte-partie, connaissement ou tout autre acte) qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure ».

La jurisprudence semble incliner en faveur de ce système qui est celui de MM. Boistel, Cresp-Laurin et de Valroger (1). La Chambre des Requêtes s'est

(1) Sic Nantes 22 décembre 1866.

prononcée implicitement en ce sens, décidant qu'un bail sans écrit, qui n'a encore reçu aucune exécution, peut être prouvé par témoins ou par présomption, s'il y a un commencement de preuve par écrit, conformément à l'art. 1347. C. C. (1).

La charte partie énonce, poursuit l'art. 273 : « Le nom et le tonnage du navire ; le nom du capitaine ; les noms du fréteur et de l'affréteur ; le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge, le prix du fret ou nolis ; si l'affrétement est total ou partiel ; l'indemnité convenue pour les cas de retard ».

1° Le nom et le tonnage du navire.— Tout navire, ainsi que nous le verrons plus loin en traitant de la francisation, est porté sur les contrôles de l'Inscription maritime avec la double indication de son nom et de son tonnage. Elle constitue, en effet, sa note d'identité. Le but du législateur, en ordonnant que le tonnage et le nom figurent dans la charte-partie a été de prévenir toute confusion dans l'esprit des contractants à l'endroit du navire. L'omission de ces mentions dans la charte-partie n'en entraîneront donc pas la nullité si l'accord des parties sur l'identité du navire ne fait pas doute.

2° Le nom du Capitaine.

L'utilité de cette énonciation est évidente. L'affrétement présente ce caractère qu'il est tout à la fois un louage de chose et un louage d'ouvrage ; il comprend la jouissance du navire et les services du capitaine. En vertu du contrat, celui-ci va devenir pendant la durée

(1) Cass. C. Req. 1 août 1867. (Dalloz 73-5-301).

du voyage le préposé commun de l'armateur et de l'affréteur, et comme tel investi de pouvoirs très étendus. S'il lui est permis de délaisser pour compte des assureurs, de mettre en gage les agrès et apparaux en paiement des frais de radoub ou des victuailles, etc., le capitaine posséde également des droits presque illimités sur la cargaison : il peut même la vendre, dans l'hypothèse de l'art. 234. C'est encore lui qui est chargé, si le navire ne peut continuer sa route, d'en louer un autre et d'y transborder les marchandises..... On conçoit dès lors qu'il importe à l'affréteur, avant toute signature de la charte-partie, de connaître l'homme auquel seraient confiés ses intérêts, afin de rechercher s'il possède les aptitudes et la moralité nécessaires.

Quels sont les rapports qui existent entre l'armateur et le capitaine ? Certains auteurs estiment qu'ils sont ceux de mandant à mandataire. D'autres, avec M. Pardessus, voient dans le contrat qui intervient une combinaison du mandat et du louage de services. Nous croyons plus exact de reconnaître que les obligations du capitaine ne sont ni celles qui dérivent ordinairement du mandat, ni celles que crée le louage de services. Les pouvoirs du capitaine sont en effet plus étendus, mais ses devoirs sont aussi plus stricts que ceux résultant d'un mandat. L'art. 220 le rend responsable de ses fautes même légères ; l'art. 228 lui défend de s'affranchir des charges trop lourdes qu'il lui impose en renonçant à son mandat ; il est tenu d'achever le voyage commencé. Au contraire, l'armateur est toujours libre de congédier le capitaine.

Si un affrétement a été conclu en considération de

la personne du capitaine, peut-on stipuler qu'il conservera le commandement du navire pendant tout le voyage, l'armateur renonçant à se prévaloir de l'art. 216 ? Le Tribunal de Marseille, dans un jugement du 12 Mai 1826, déclare une pareille clause contraire à l'art. 6 C. C., d'après lequel il est défendu de déroger par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public. Le droit de congédier en tout temps son capitaine, accordé par l'art 226 à l'armateur, serait une disposition d'ordre public, écrite dans l'intérêt supérieur de la navigation et de la discipline de la marine marchande. Nous nous refusons à lui reconnaître ce caractère. L'art. 226 règle la situation de l'armateur et de son préposé ; il a voulu, assurant la prépondérance du premier sur le second, permettre à l'armateur de diriger de loin comme de près son navire. Le capitaine (et c'est la conséquence de la prépondérance de l'armateur en même temps que sa sanction), qui n'exécutera pas ou exécutera mal les ordres reçus, compromet par incapacité ou mauvaise conduite le sort du voyage peut être congédié. Mais la situation respective de l'armateur et du capitaine se trouve modifiée par le contrat d'affrétement. Le capitaine ne dépend plus seulement de l'armateur, mais aussi de l'affréteur dont il devient le préposé pour tout ce qui concerne la cargaison. N'est-il pas permis à l'affréteur de prendre ses mesures pour assurer la bonne exécution du transport, en plaçant ses marchandises entre les mains d'un homme qui lui inspire confiance, avec lequel il sait qu'il n'aura rien à craindre. Ces précautions de l'affréteur sont d'autant plus légitimes que

l'art. 216 limite la responsabilité de l'armateur à la valeur du navire et du fret (1).

Les affrétements conclus en considération de la personne du capitaine sont extrêmement rares. S'il y a doute sur l'intention des parties, son congédiement n'entraîne donc pas la résiliation du contrat. Au reste, les tribunaux apprécieront, d'après les circonstances, quelle importance l'affréteur attachait aux services du capitaine.

3° Les noms du fréteur et de l'affréteur. — Cette énonciation, comme nous le verrons plus loin, est essentielle. L'acte qui constaterait un lien de droit, sans indiquer entre quelles personnes il se forme, est nul et non avenu, car il n'a pas de sanction.

4° Le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge ; l'indemnité convenue pour les cas de retard.

Il importe, en effet, à l'armateur de savoir si les marchandises lui seront livrées dans un port de haute mer ou dans un port de rivière, dans un port d'échouage ou dans un port muni de docks. Les droits de stationnement prélevés sur les navires ne sont pas les mêmes dans les uns et les autres : l'abondance du fret de retour varie également d'après les lieux.

La double indication du port de charge et de décharge permet de plus à l'armateur de calculer la distance du transport qu'on lui propose : elle servira ainsi à la détermination du fret.

Dans le silence de la charte-partie, les marchandises

(1) Sic. Aix 26 juin 1840.

devront être chargées à bord du navire dans le port où il se trouve actuellement amarré, et débarquées au port de destination si l'affréteur n'a pas indiqué d'autre lieu de décharge.

Il est accordé à l'affréteur, pour réunir et charger ses marchandises, un délai ordinairement gratuit que la pratique désigne sous le nom de jours de planche ou staries. La charte-partie en déterminera le plus souvent la durée et le point de départ ; on conviendrait ainsi que les staries courront du jour de la remise du manifeste en douane ou de celui de la mise à quai du navire, etc.... Si la charte-partie ne l'a pas fixé autrement, le délai de staries est de 15 jours pour les chargements de long-cours ou de grand cabotage, de 3, pour ceux de petit cabotage, et commence à courir depuis le moment où le capitaine a avisé l'affréteur qu'il tient le navire à sa disposition.

Le délai de staries, conventionnel, ou réglé par l'usage est un délai franc ; le jour a quo n'entre pas dans sa supputation, par application de la règle : Dies termini non computatur in termino.

On stipule parfois que le chargement « se fera le plus tôt possible » ; cette clause aura cet effet de laisser à l'affréteur le temps moral pour recevoir les marchandises et pour se mettre en règle avec l'administration, prévenir, en un mot, tous les obstacles susceptibles de retarder ou d'arrêter le chargement. Cependant, si l'affréteur abusait de cette clause pour prolonger outre mesure les opérations du chargement, l'armateur est en droit de demander la détermination judiciaire d'un délai de rigueur, passé lequel les surestaries commenceraient à courir.

Faut-il défalquer du délai de staries les jours pendant lesquels il y a impossibilité de se livrer aux opérations d'embarquement ou de débarquement ? En règle générale, la force majeure dispense les parties d'exécuter leurs obligations. Sauf stipulation contraire, les jours non-utiles, c'est-à-dire ceux pendant lesquels la manipulation des marchandises est impossible, ne comptent pas dans le calcul des staries. Il en serait autrement si la charte-partie, au lieu d'accorder à l'affréteur tant de jours ouvrables ou utiles, lui donne pour charger et décharger un certain nombre de jours courants. La clause « jours courants » constitue, d'après la Cour de Rennes, une sorte de forfait qui supprime toute excuse de cas fortuit ou de force majeure, lesquels sont une chance assumée par l'affréteur. Au contraire, le délai de staries formulé « jours ouvrables ou utiles » rend, en principe, l'affréteur admissible à invoquer les événements de force majeure. Doit-on considérer comme tels les intempéries, pluies, bourrasques, les exigences administratives qui auront entravé les opérations ? L'affréteur a dû supputer ces chances contraires ; il lui était d'ailleurs facile d'en prévenir ou d'en atténuer les conséquences en se faisant accorder un délai de staries plus long. Cependant, s'il constitue une impossibilité absolue au chargement (telle une inondation qui couvre les quais de manière à rendre périlleux l'embarquement des marchandises), et non de simples interruptions susceptibles d'être compensées par une plus grande diligence pendant les jours libres, l'événement de force majeure doit suspendre le cours des staries. Ainsi, quand la bourrasque est telle qu'elle a

amené un déradage, c'est-à-dire a forcé le navire de regagner momentanément le large, cette circonstance empêchant le bâtiment de se tenir à portée des marchandises, l'exécution de l'obligation de l'affréteur de charger ou décharger dans le temps fixé est elle-même suspendue.

Si les staries sont conventionnelles, l'affréteur peut stipuler qu'on lui accorde, séparément, tant de jours pour charger, tant d'autres pour décharger. Mais il peut aussi bien stipuler en bloc, tant pour la charge que pour la décharge, un certain nombre de jours de planche *réversibles*. Cette clause s'entend en ce sens que moins l'affréteur mettra de temps à charger, plus il restera de jours au destinataire pour décharger, et vice-versa. Le capitaine, à la fin du voyage, établit le compte des jours employés par l'affréteur et le destinataire pour leurs opérations respectives ; si le total de ces jours donne un chiffre supérieur à celui de staries stipulé en bloc, alors seulement l'indemnité de surestaries sera encourue.

Une autre clause, beaucoup moins usitée, est celle du « rachat de planche ». Elle signifie qu'il sera payé à l'affréteur une certaine somme, si la mise à terre de la cargaison s'effectue en moins de temps que n'en accordait la charte-partie. L'armateur tient ainsi compte de la diminution de jouissance éprouvée par l'affréteur, auquel on aura retiré la libre disposition du navire avant l'époque convenue.

Si le délai de staries ne suffit pas à l'affréteur pour placer ou enlever ses marchandises, il a droit à un délai supplémentaire, mais non-gratuit, dit de surestaries. Sa durée, et l'indemnité à laquelle il donne

naissance, sont fixées par la charte-partie, à son défaut par l'usage.

Quel est le caractère des surestaries ; comment sont-elles encourues ? Les surestaries sont un accessoire de fret, un surcroît de loyer dû par l'affréteur retardataire. Ce caractère n'est pas universellement reconnu aux surestaries : suivant le Tribunal de Nantes, elles constituent de véritables dommages-intérêts (1). On dirait avec ce système, et conformément à l'art. 1146 C. C. : le débiteur ne devenant passible des dommages-intérêts que lorsqu'il a été mis préalablement en demeure, le capitaine, pour faire courir les staries, doit sommer l'affréteur ou le destinataire de terminer leurs opérations relatives à la cargaison. L'abstention du capitaine ferait supposer qu'il a consenti à proroger, en faveur des retardataires, le délai de staries au delà du terme fixé.

Selon nous, au contraire, les surestaries courent de plein droit ; c'est-à-dire que l'affréteur, ayant épuisé le délai de staries qui lui est accordé, devient débiteur des surestaries par celà seul qu'il retient le navire au delà de ce délai. La convention ayant fixé l'époque de l'expiration des staries, l'échéance du terme équivaut à une mise en demeure. Dies interpellat pro homine ! (2).

Si le chargement ou le déchargement ne sont

(1) Trib. Comm. Nantes 14 février 1880 (Rec. Jurisp. Nantes 80, 1, 362).

(2) Les surestaries courent sans qu'il y ait de distinction à établir entre les jours ouvrables et les fériés. (Rouen 28 octobre 1885 — Rec. Jurisp. Hâvre 1885 — 234),

terminés ni dans le délai des staries, ni dans celui de surestaries, la mauvaise volonté de l'affréteur, son incurie ne peuvent faire doute. Elles constituent de sa part une faute tellement grave qu'on est en droit de l'assimiler à un commencement d'inexécution de la charte-partie, le rendant passible de dommages-intérêts. Le capitaine doit protester en présence de cette inexécution du contrat, et sa mise en demeure, tout en mettant fin aux surestaries, fera courir contre l'affréteur un nouveau délai dit de contre-surestaries, et productif non plus d'un supplément de loyer, mais de véritables dommages-intérêts (1).

Les usages locaux doivent être suivis si la charte-partie n'a pas réglé le taux des contre-surestaries. Les Cours de Paris et de Rouen, les tribunaux de Dunkerque, Nantes et Le Hâvre fixent l'indemnité de contre-surestaries au double de celle de surestaries.

5° Le prix du fret ou nolis.

C'est un des éléments essentiels du contrat. On peut convenir qu'il sera réglé par l'usage des lieux ou par arbitre. S'il n'était alloué à l'armateur aucun prix de transport, on se trouverait non plus en présence d'un affrétement, contrat à titre onéreux, mais en présence d'un mandat, contrat à titre gratuit. Or la gratuité ne se présume pas. S'il ne résulte des circonstances de l'affrétement que les parties ont entendu lui donner ce caractère, le fret serait dû, malgré le silence de la charte-partie, et réglé d'après l'usage des lieux.

(1) Si le capitaine a intérêt à ne pas prolonger son séjour, il peut, renonçant à l'indemnité de contre surestaries, être autorisé à faire constater le vide et mettre à la voile (Aix 10 Janvier 1869. — Rec. Arr. Aix 1879 p. 200).

6° Si l'affrétement est total ou partiel.

Les droits du chargeur sur le navire et les obligations de l'armateur varient suivant que l'affrétement est total ou partiel. Si la charte-partie ne détermine pas la nature de l'affrétement, l'intention des parties doit être recherchée. On déciderait que le chargeur a voulu faire un affrétement partiel, si les quantités qu'il embarque sont hors de proportion avec le tonnage élevé du navire, et un affrétement total, si ces quantités concordent bien avec ses dimensions.

Quelle est la sanction de l'art. 273? L'art. 274 dispose : « Si le temps de la charge et de la décharge n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux ». Faut-il généraliser ce texte et dire que, comme celle relative aux staries, aucune des autres énonciations de l'art. 273 n'est obligatoire à peine de nullité de la charte-partie? Une distinction s'impose. Parmi les énonciations de notre article, les unes sont accessoires, les autres se rapportent aux éléments essentiels du contrat. L'omission des premières peut être suppléée conformément à l'art. 274 ; ainsi, lorsque la convention n'a point fixé le prix du fret, il serait réglé par l'usage et les cours du lieu de départ, s'il n'apparait qu'en gardant le silence sur le prix du fret l'armateur ait entendu faire un contrat de bienfaisance. De même, l'omission du nom et du tonnage n'entraîne pas la nullité de l'affrétement, si les parties sont, à n'en pas douter, d'accord sur l'identité du navire ; de même encore, l'omission du nom du capitaine, s'il appert que l'affréteur n'attachait pas une importance excessive à la personne de ce préposé.

Au contraire, les énonciations qui se rapportent aux éléments essentiels, de ce nombre celle relative aux noms du fréteur et de l'affréteur, sont obligatoires à peine de nullité de la charte-partie. Que penser d'un acte constatant un contrat, mais ne faisant pas connaître sur quelles personnes vont réfléchir les droits et obligations qui en découlent, qui n'indique, en un mot, ni par qui ni pour qui s'effectuerait le transport ?

Valin enseigne que, de son temps, le louage des petits bâtiments qui vont d'un port à l'autre ne se rédigeait guère par écrit. Une facture, une lettre de voiture portant l'énumération, le poids, la nature et la quantité des marchandises avec le prix du fret était remise au patron et présentée par lui au destinataire. Cet usage s'est perpétué jusqu'à nos jours.

L'art. 3, Tit. I. Liv. III de l'Ordonnance, auquel sont empruntées les énonciations de notre article 273, renfermait cette disposition finale : « Il sera loisible aux parties d'y ajouter (à la charte-partie) les autres conditions convenues. » Bien qu'elle ne soit pas reproduite par l'art. 273, il faut la tenir pour sous-entendue. L'affrétement est, en effet, un contrat consensuel, régi par le principe général de la liberté des conventions. Il est donc susceptible de recevoir toutes autres conventions des parties que ne réprouvent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs.

Le Tribunal de Marseille, dans un jugement du 30 avril 1828, a déclaré illicite une convention par laquelle des capitaines s'engageaient, sous clause pénale, à ne louer leurs navires qu'à tour de rôle. Il est certain que cette mesure, n'ayant pour but que de faire monter le cours du fret, n'était pas contraire aux

bonnes mœurs. Pouvait-on vraiment soutenir que les considérations d'ordre public, intéressé certainement dans la matière, étaient assez fortes pour motiver ce jugement ? Nous ne le pensons pas, et dans le sens de la négative, nous citerons l'avis de la Commission chargée, en 1865, de la révision du Code Pénal.

Les clauses les plus usuelles, et qui se retrouvent dans presque toutes les chartes-parties, sont celle relative aux escales et celle relative au chapeau. La première autorisera à faire relâche sur certains points, que le navire soit affrété en cueillette ou même pour sa totalité, si, n'ayant pas reçu son entier chargement, le capitaine se réserve le droit d'aller le compléter ailleurs.

La clause relative au chapeau est très ancienne. Clairac (§ 7 chap. 20) nous dit : « Le maître, outre ce que dessus, aura cette permission de prendre autant d'argent à profit que montent ses chausses ou pot de vin ». Et ailleurs, page 267 : « Chausses ou pot de vin du maître. C'est le présent que le marchand fréteur ou chargeur fait au maître outre et par dessus le fret, lequel il prend à soi et en profite à son particulier sans en faire part aux bourgeois, victuailleurs ni à son équipage. D'ordinaire, c'est tout autant que le fret d'un tonneau ». Mais il précise encore mieux le caractère du chapeau quand il déclare : c'est une gratification que le capitaine touche « *par préciput*, et sans en faire part au propriétaire du navire et aux gens de l'équipage ».

Ainsi donc primitivement, on ne désignait par l'expression chapeau que la gratification accordée au capitaine. Plus tard, on stipula de l'affréteur un droit

de primage destiné à couvrir l'armateur des chances d'avaries, et pour le cas où elles n'excéderaient pas 1 %. L'avarie grosse, lorsqu'elle ne dépassait pas cette proportion, était en effet laissée à la charge du navire par les Assurances d'Amsterdam (Art. 160). On appela aussi chapeau ce droit de primage. En se servant d'un terme identique pour désigner deux droits différents, les Commentateurs de l'ordonnance devaient amener une confusion regrettable dans les arrêts de Cours d'appel, et même dans certains jugements de Tribunaux de Commerce.

Pothier, en traitant du chapeau du capitaine, disait que les usages avaient changé depuis Clairac : « On m'a assuré, rapporte-t-il, que suivant l'usage, le capitaine en doit maintenant compte « du chapeau » aux propriétaires du navire, de même que du fret, s'il n'y a convention expresse que les propriétaires le lui aient abandonné ». Le chapeau était ainsi devenu un accessoire du marché conclu entre l'armateur et l'affréteur, au même titre que ce que nous appelons pots de vin ou épingles.

Bien que le chapeau doive être considéré aujourd'hui encore comme un accessoire du fret, et en cette qualité appartenant à l'armateur, il se peut que celui-ci l'abandonne au capitaine pour l'encourager à donner ses soins au navire et à la cargaison. C'est affaire entre l'armateur et le capitaine. A l'égard de l'affréteur, un pareil arrangement demeure res inter alios acta. En remettant le chapeau au capitaine, il le lui paiera donc comme au préposé de l'armateur. Mais, au moment du règlement des gages, le capitaine, s'il a

pris soin de faire constater, sur le rôle d'équipage (1), la stipulation à son profit du chapeau gagné par l'armateur, en sera payé par privilége au même titre que de ses salaires proprement dits.

(1) Sic. Hâvre 20 février 1844 ; Marseille 29 Juillet 1858.

CHAPITRE SECOND

DES OBLIGATIONS DU FRÉTEUR

OBLIGATIONS DU CAPITAINE AVANT, PENDANT ET APRÈS LE VOYAGE

SECTION PREMIÈRE

DES OBLIGATIONS DU FRÉTEUR

L'affréteur doit être mis en possession du navire indiqué dans la charte-partie, si l'armateur, par une stipulation expresse, ne s'est réservé la faculté de choisir pour prendre charge l'un quelconque des navires de sa flotte. C'est ainsi que procèdent nos grandes Compagnies maritimes, dont les connaissements contiennent, d'ordinaire, cette formule imprimée : « Seront chargées (les marchandises) sur l'un des paquebots qui partiront vers telle époque ». Hors ce cas et celui où la charte-partie autorise le transbordement, toute substitution de navire est défendue. La violation de cette règle entraînerait les conséquences suivantes : L'affréteur peut refuser de charger ses marchandises sur le navire substitué, et même les retirer, s'il n'a eu connaissance que leur chargement soit commencé. Le transport des marchandises sur le navire substitué à l'insu de leur propriétaire, engage à l'infini la responsabilité du fréteur. Il devra compte de tous les retards,

avaries, dépréciations subis par la cargaison, s'il ne prouve que ces dommages n'ont pas leur cause dans la substitution de navire (1).

Au lieu de se réserver le choix entre plusieurs navires, le fréteur se borne parfois à inscrire, en sa faveur, dans la charte-partie, la faculté de transbordement. Prise au sens grammatical, l'expression « transbordement » suppose l'enlèvement de marchandises du navire où elles sont chargées, puis leur rembarquement sur un autre.

Le fréteur qui a déjà embarqué les marchandises serait en droit, (et la clause de transbordement ne lui en accorderait pas d'autre), de les faire passer du navire désigné par la charte-partie, et où elles se trouvent actuellement, dans un autre navire placé bord à bord.

L'interprétation donnée par la pratique à la clause de transbordement n'est pas aussi restrictive. La jurisprudence décide même que la faculté de « transborder en tout temps » donnerait le droit au fréteur, avant tout embarquement de marchandises sur le navire désigné par la charte-partie, de substituer à celui-ci un autre navire pour les prendre en charge (2). Faculté de transborder deviendrait pour l'armateur synonyme de faculté de choisir celui de ses bâtiments qu'il lui plaira.

Fournir la jouissance de son navire dans la limite et de la manière indiquées par le contrat, telle est

(1) Desjardins T. 3 n° 788. Page 501. Cass. 1er août 1887.
(2) Aix 18 nov. 1882.

donc la principale obligation du fréteur. Cependant, à raison du but poursuivi dans l'affrétement, ce n'est pas seulement le navire qui sera loué à l'affréteur, l'armateur lui louera encore les services du capitaine. Celui-ci devra s'engager personnellement à donner ses soins aux marchandises, depuis leur embarquement jusqu'à leur décharge au port du destination.

Ainsi, la charte-partie fait naître au profit de l'affréteur deux séries d'obligations distinctes ; elle lui donne une action contre deux personnes, le fréteur et le capitaine. Mais comme, en général, c'est le capitaine, préposé par l'armateur pour faire les contrats concernant le navire, qui convient de la charte-partie, les deux séries d'obligations et les deux qualités de fréteur et de capitaine se réunissent sur la même tête.

Cet état de choses se trouve modifié dans l'hypothèse de l'art. 232, reproduite de l'Ordonnance de la Marine. Son art. 2, au Titre de la Charte-Partie, portait ceci : « Le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau quand il affrétera dans le lieu de leur demeure ». Les commentateurs n'étaient pas d'accord sur l'interprétation à donner de ce texte. Les uns prétendaient que l'affrétement consenti par le maître, sans autorisation des armateurs, au lieu même de leur domicile, n'était pas nul. Ces agissements du maître constituaient, sans doute, une faute dont il devient responsable envers l'armateur, mais, à l'égard de l'affréteur, les conventions ainsi passées subsistent. L'armateur est obligé, même à son insu, par les actes du capitaine, et cela en vertu du mandat général qu'il lui a donné. On invoquait encore à l'appui de cette thèse l'article 1^er^ in fine, du titre des Chartes-

parties : « Toute convention d'affrétement sera passée entre les marchands et le maître ou les propriétaires du bâtiment ». L'affrétement, dirait-on, est donc valable, qu'il soit consenti par l'armateur ou par le capitaine ; chacun d'eux posséde un droit égal de disposer du navire. Tels étaient les arguments proposés.

Valin repoussait ce système. Le maître, disait-il, « est procureur né du propriétaire, lequel est censé lui avoir donné tout pouvoir » quand l'absence de ce propriétaire l'empêche de surveiller lui-même ses intérêts. Ici il est présent, donc le mandat du capitaine cesse. Cette décision doit être maintenue encore aujourd'hui, devant les termes impératifs de l'art. 262 : « Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, *ne peut*, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du batiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, *ni fréter le navire* ».

Cependant certains auteurs n'admettent pas la prohibition de l'art. 232 en tant qu'elle s'appliquerait à tous les genres d'affrétement. Suivant eux, le propriétaire, au lieu de sa demeure, possède le droit exclusif de fréter le navire pour sa totalité. C'est l'hypothèse, et, ajoutent-ils, la seule prévue par l'article. Mais si le navire chargeait en cueillette, le soin de compléter sa cargaison doit être laissée au capitaine ; c'est une conséquence naturelle de ses pouvoirs d'administration. D'ailleurs, lorsqu'un bâtiment s'annonce en cueillette par la voie des journaux, il est tenu de recevoir, au taux du fret prétendu par son armateur, toutes les marchandises qui se présenteront, jusqu'à concurrence

de son port. Peu importe que ces marchandises lui soient procurées par l'intermédiaire du capitaine ou directement par leurs chargeurs respectifs. Cette théorie nou semble équitable.

Si le propriétaire du navire n'a pas son domicile au port de charge, mais s'y trouve accidentellement, le capitaine, informé de sa présence, doit surseoir à toute convention d'affrétement avant d'avoir pris son conseil.

L'affrétement passé au mépris de cette disposition serait néanmoins maintenu, si l'affréteur prouvait avoir ignoré la présence de l'armateur. Il existe même raison de décider si le capitaine frétait le navire en dehors de la demeure des propriétaires sans ou contre leur avis, l'affréteur étant de bonne foi.

Dans tous ces cas, le capitaine est responsable du préjudice causé aux chargeurs par ses affrétements irréguliers. Deux Jugements du Tribunal du Havre (3 septembre 1836, 30 Janvier 1855), et un arrêt de Cassation (12 février 1840) ont consacré cette solution.

Les obligations du fréteur au départ varient suivant que l'affrétement du navire est total ou partiel. — Art. 287 « Si le navire est loué en totalité et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur.

« L'affréteur profite du fret des marchandises qui complètent le chargement du navire qu'il a entièrement affrété ».

Frétant son navire pour la totalité, l'armateur s'oblige à en faire jouir l'affréteur, à l'exclusion de tout autre.

Ce droit de jouissance portera sur la totalité du navire, sauf les emplacement réservés au logement de l'équipage et du capitaine, aux victuailles, agrès et apparaux.

A moins de stipulation spéciale dans la charte-partie, le capitaine n'a le droit de charger que les vivres strictement nécessaires aux besoins du voyage, et paierait le fret des marchandises placées pour son compte personnel sur le navire, même dans le logement qui lui est affecté. Mais s'il a été convenu d'une location totale du navire, avec réserve expresse de la chambre du capitaine et de certains autres emplacements, l'affréteur ne peut prétendre à aucun fret pour les objets qui y seront chargés, ni s'opposer à leur embarquement (1).

Une jurisprudence plus récente décide cependant que le capitaine ne peut prendre pour son compte personnel, ni pour le compte des tiers, aucunes marchandises sans le consentement des affréteurs, même si elles devaient être placées dans les lieux réservés par l'armateur.

Si le capitaine embarquait furtivement des marchandises semblables à celles déjà chargées, la baisse occasionnée sur le marché du port de destination par la mise en vente de ce surcroît de cargaison, le rendrait passible de dommages-intérêts.

— L'affréteur ne donnant pas au navire toute la charge qu'il peut recevoir, le capitaine n'a pas le droit de disposer sans son autorisation de la place vacante, et d'y mettre d'autres marchandises, même en payant

(1) Tribunal Comm. Marseille.

le fret. C'est la conséquence du contrat qui assure à l'affréteur la jouissance exclusive du bâtiment.

Tout sous-affrétement consenti par le capitaine sans autorisation est nul ; mais le consentement de l'affréteur peut être exprès ou tacite. Ce dernier s'induirait de circonstances propres à établir que l'affréteur a permis au capitaine de disposer du navire au mieux de ses intérêts, s'en rapportant à sa loyauté et à sa prudence. (Bédarride n° 730).

Le rôle du capitaine est double : il représente son armateur pour toutes conventions concernant le navire ; c'est en cette qualité qu'il signe la charte-partie. De même, il est suivant les cas, mandataire ou negotiorum gestor de l'affréteur pour tout ce qui se rapporte à la cargaison. Ces pouvoirs découlent du contrat d'affrétement, et en l'absence de toute clause spéciale de la charte-partie. Mais les actes du capitaines n'engagent l'affréteur qu'autant qu'il les a passés en sa qualité d'administrateur de la cargaison. Tout sous-affrétement conclu par lui sans autorisation l'exposerait donc à des dommages-intérêts. Toutefois la Cour de Douai propose une distinction : si le capitaine, après avoir trouvé du fret pour la totalité de la jauge, a pris en transport d'autres marchandises que celles de l'affréteur sans autorisation de celui-ci, il n'est, en cas d'avaries survenues au navire et au chargement, responsable du dommage qu'autant que la contravention à la charte-partie est reconnue avoir causé ou aggravé le préjudice. (Douai 22 juillet 1863. — Rev. jurisp. Douai T. 21 pag. 240).

L'affréteur de la totalité d'un navire est libre de ne

pas le charger entièrement ; cependant il doit le garnir de marchandises suffisantes à garantir le paiement du fret. De son côté, le capitaine n'est pas tenu de prendre à son bord un chargement différent de celui convenu ; il peut également refuser les marchandises d'une manipulation dangereuse ou de nature à amener la confiscation du navire « Tels le soufre ; le riz, pendant la dernière expédition du Tonkin », et aussi celles qui, à raison de leur poids, pourraient aggraver les risques de la traversée. Les tribunaux apprécieront souverainement si le chargement des marchandises litigieuses était exclu par la charte-partie.

Art. 288. « L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, est tenu de payer le fret en entier et pour le chargement auquel il s'est engagé.

« S'il en charge davantage, il paie le fret de l'excédent sur le prix réglé par la charte-partie.

« Si cependant l'affréteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage, il paiera en indemnité au capitaine la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire.

« Si le navire a reçu une partie de son chargement, et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine ».

Du jour où il a mis son navire à la disposition de l'affréteur, l'obligation de l'armateur est remplie ; l'affréteur exécutera la sienne en payant le fret, et celui-ci sera dû, qu'il charge ou ne charge, pas la totalité des marchandises convenues dans la charte-partie. Suivant Pothier : « Pour que l'affréteur doive le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de

charger ce qui lui restait à charger par une demande que le maître doit donner contre lui sur laquelle il obtiendra sentence, portant que faute par l'affréteur de charger dans un court délai fixé par le juge ce qui lui reste à charger, il serait permis au maitre de faire voile.

« Si le maître avait fait voile sans mettre l'affréteur en demeure, bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il serait tenu des dommages-intérêts de l'affréteur. » « Pothier, n° 73. Des chartes-parties ».

Suivant la Cour de Rouen, au contraire, le capitaine est en droit de partir à non charge, le fret entier lui restant dû, sans avoir à sommer l'affréteur ni demander aucune autorisation aux Tribunaux de Commerce, si, à l'expiration des jours de planche accordés par la charte-partie, le navire n'a pas reçu son entier chargement (Rouen 7 mai 1877. Rev. Jurisp. Hâvre 78-2-9).

Le paiement du fret entier, le navire partant à non charge, est prévu par le § 4 de l'art. 288 précité. Ces dispositions ne s'appliquent qu'à l'affrétement total. Au contraire, le § 2 de cet article se réfère à l'hypothèse d'un affrétement partiel. Il a été convenu dans la charte-partie que l'affréteur chargerait certaine quantité de marchandises, mais inférieure au port du navire. Ces marchandises embarquées, l'affréteur s'avise de vouloir en charger d'autres. Stricto jure, le capitaine pourrait s'y opposer, invoquant les arrangements primitifs. Cependant, s'il accepte sans difficulté ces marchandises nouvelles, elles paieront même fret que les anciennes. Le silence du capitaine vaut acquiescement à l'extension des termes de la Charte-partie.

Mais le Capitaine qui a le droit de s'opposer à tout

embarquement de marchandises non prévues, pourrait à fortiori ne les recevoir que pour un prix débattu à nouveau, et même de beaucoup supérieur à celui de la charte-partie. Cette augmentation de fret n'a rien d'illégitime ; le chargeur pouvait l'éviter en louant le navire pour sa totalité au lieu de le louer pour partie.

L'art. 288 § 3 accorde à l'affréteur la faculté de résilier l'affrétement total ou partiel du navire en payant au capitaine, comme indemnité de dédit, le demi-fret. La résiliation reste subordonnée à cette condition qu'aucunes marchandises ne soient encore chargées, le contrat n'ayant ainsi reçu de la part de l'affréteur aucun commencement d'exécution.

Il convient de rapprocher de ces dispositions celles de l'art. 291, relatives à l'affrétement en cueillette.

« Si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant le départ du navire, en payant le demi-fret.

« Il supportera les frais de charge ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux du retardement ».

Le retrait des marchandises du navire affrété totalement causera un grave préjudice, le capitaine étant presque toujours dans l'impossibilité de trouver un nouveau chargement d'égale importance, dans le même port. Au contraire, les quantités prises à cueillette sont généralement peu considérables : il éprouvera moins de difficulté à les remplacer par d'autres. Voilà pourquoi l'affréteur à cueillette peut débarquer ses

marchandises en payant le demi-fret tandis que le fret entier serait dû par l'affréteur total.

Quel délai est accordé à l'affréteur en cueillette pour retirer ses marchandises ? Il doit les débarquer « *avant le départ du navire* » (Art. 291).

La Cour de Paris a décidé, dans un arrêt du 27 novembre 1847, qu'il ne fallait pas prendre ces mots à la lettre, mais réputer, au contraire, le navire parti dès qu'il est arrimé et expédié en Douane. Le retrait de la cargaison, ces formalités déjà remplies, exposerait l'affréteur à payer non pas le demi-fret, mais le fret entier.

Les frais de déchargement incombent à l'affréteur ; il supporte également ceux de manipulation des autres marchandises qu'il aurait fallu déplacer pour retirer les siennes.

Le législateur a été bien inspiré de s'expliquer sur ce point, car, on aurait pu croire que l'indemnité du demi-fret représentait tout à la fois le paiement du dédit et la récompense des frais de déchargement.

Une indemnité supplémentaire serait encore due au capitaine pour le retardement (Art. 291).

SECTION II

OBLIGATIONS DU CAPITAINE AVANT LE DÉPART

Le capitaine doit faire visiter le navire, déclarer son tonnage ; charger et arrimer les marchandises ; constater leur réception par la remise des connaissements ; dresser les papiers de bord ; appareiller à l'époque fixée par la charte-partie.

§ Ier. — *Visite du navire*

Le fréteur est responsable des dommages provenant du mauvais état et même du vice caché de la chose louée.

En matière maritime, les risques sont fréquents et les causes d'avaries multiples. Survient un dommage à la cargaison dans le cours du voyage ; le fréteur ne manquera jamais de l'attribuer au vice propre des marchandises, et l'affréteur, de son côté, au mauvais état du navire. En présence de ces affirmations contradictoires, comment découvrir la véritable cause de l'avarie, alors surtout que les éléments de preuve seront bien souvent difficiles à réunir ? C'est ici qu'apparaît l'utilité des présomptions légales.

Le Code estime à juste titre qu'un bâtiment, reconnu avant le départ apte à naviguer, ne renferme pas, en règle générale, des vices tels qu'ils puissent, s'aggravant sous l'action de la mer, et pendant la durée relativement brève d'une traversée, le rendre innavigable. L'innavigabilité survenue au cours du voyage sera donc, jusqu'à preuve contraire, réputée provenir des fortunes de mer. Telle est la présomption que font naître, en faveur du navire, les procès-verbaux de visite dressés conformément à l'art. 225.

Art. 225 : « Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements.

Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce ; il en est délivré extrait au capitaine ».

La visite des navires était faite sous l'Ordonnance de

1681 par des huissiers-visiteurs. La loi des 9-13 août 1791 exigea que ces huissiers fussent à l'avenir choisis parmi les anciens navigateurs, et sur la désignation des juges de commerce. Seuls les navires destinés aux voyages de long-cours sont assujettis à cette formalité. Les art. 12, 13 et 14 proclament la nécessité d'une visite et d'une contre-visite du bâtiment, la première faite au moment où il commence à armer, la seconde lorsqu'il est sur le point de prendre charge.

L'exécution de cette double formalité est sanctionnée par l'art. 228 : « En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents, le capitaine est responsable de tous les évènements envers les intéressés au navire et au chargement. » Le capitaine négligent serait, en outre, passible d'une amende de 25 à 300 francs depuis le décret du 24 mars 1853, art. 33.

Le navire visité au départ doit-il l'être encore à son arrivée au port de destination, et avant d'y prendre son chargement de retour ? Un arrêt de Cassation du 3 juillet 1839 consacre la négative. La visite opérée au départ suffit pour l'aller et le retour, à moins que le navire n'ait éprouvé des avaries dans son voyage d'aller.

Le défaut de visite fait naître à l'encontre du bâtiment une présomption d'innavigabilité, et l'art. 228 rend le capitaine responsable envers les intéressés de tous les évènements de mer. Gardons-nous cependant de croire que cette présomption soit invincible : le capitaine peut toujours établir, malgré l'omission des formalités de l'art. 225, que les sinistres, loin de lui être imputables, résultent uniquement de la force

majeure. « Telle la voie d'eau qui s'est déclarée. — Cassat. 17 avril 1834 ».

Au contraire, le certificat de visite délivré au départ met le capitaine à couvert vis-à-vis de l'affréteur, et celui-ci devrait prouver contre les procès-verbaux l'innavigabilité.

« Art. 297. Le capitaine perd son fret, et répond des dommages-intérêts de l'affréteur, si celui-ci prouve que lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer.

La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ. »

Cette preuve de l'innavigabilité antérieure au départ et contre les procès-verbaux est difficile à administrer. Elle ne résultera, dit le tribunal du Hâvre, que de faits précis et concordants, confirmés par un procès-verbal d'expertise ou le rapport de mer (Hâvre 2 mai 1882. Journal jurisp. Marseille 83-2-34). Faisons remarquer qu'en attaquant les procès-verbaux, l'affréteur met non seulement en cause le capitaine, mais encore les visiteurs dont il suspecte ainsi la bonne foi ou les connaissances professionnelles.

Les certificats de libre navigation délivrés par les autorités de son pays à un navire étranger équivalent aux procès-verbaux de visite prescrits par les navires français. En conséquence, l'affréteur d'un bâtiment étranger ne peut, après y avoir chargé ses marchandises, imposer au capitaine l'obligation d'une nouvelle visite en France. Ce point de droit international est ainsi réglé par un jugement du tribunal de Marseille du 9 octobre 1827. « Journal jurisp. Marseille 28. I. 110 ».

Le droit reconnu à l'affréteur de prouver contre les

procès-verbaux l'innavigabilité antérieure au départ ne l'autorise pas à exiger, préalablement au chargement de ses marchandises, une vérification du navire par experts. Il en est ainsi tout au moins, lorsque ses raisons de suspecter la navigabilité ne reposent sur aucune conjoncture positive (Aix, 16 juillet 1863. Journal jurisp. Marseille 64. I. 259 ».

Nous avons dit que le capitaine répond même des vices cachés du navire. Cette opinion était professée par Valin, sous l'art. 25, au titre du fret. Ainsi donc, quand même la visite du bâtiment n'aura fait découvrir aucun défaut de construction, l'affréteur pourrait toujours démontrer, contre le procès-verbal, qu'il renfermait d'autres vices le rendant incapable de naviguer. Cette preuve admise, le capitaine perd son fret et doit des dommages-intérêts à l'affréteur. Une pareille solution parut trop radicale à Pothier qui proposait la distinction suivante : si le vice caché est tel que le capitaine ait pu raisonnablement l'ignorer, l'affréteur, déchargé du fret, ne saurait en outre prétendre à des dommages-intérêts ; si ce vice est connu du capitaine, non seulement il perd le fret, mais il doit encore réparer le préjudice causé par sa faute.

L'art. 297 ne se prête à aucune distinction. L'innavigabilité du navire, quelles qu'en puissent être les conséquences, rend toujours le capitaine responsable. Peu importe si elle a eu pour résultat d'obliger l'affréteur à louer un nouveau navire pour continuer le voyage, ou si au contraire l'innavigabilité n'a motivé qu'une relâche peu préjudiciable à la cargaison. La Cour de cassation décide même qu'un simple retard occasionné par le mauvais état du navire suffirait pour

décharger l'affréteur du paiement du fret et lui faire obtenir des dommages-intérêts contre le capitaine (1).

L'art. 297 ne fait aucune réserve pour le cas où, malgré son mauvais état au départ, le navire parvient sans encombre à destination. Le droit à des dommages-intérêts et à la décharge du fret, consacré par cet article, s'explique tout naturellement si l'affréteur a, malgré l'heureuse arrivée du navire, éprouvé un préjudice résultant des relâches ou réparations nécessitées, au cours du voyage, par l'innavigabilité. Mais l'affréteur qui ne subit pas de perte, aucun de ces retards ne s'étant produits, pourrait-il néanmoins réclamer des dommages-intérêts ? La négative est généralement admise en doctrine (2).

Une question plus délicate est celle de savoir si le transport des marchandises effectué heureusement par un navire en mauvais état lui donne droit au fret. L'affréteur peut-il au contraire le refuser, prétextant, avec preuves à l'appui, qu'au moment « où il a fait voile le navire était hors d'état de tenir la mer » ? Pour M. Bédarride ce point ne fait pas doute. Le législateur, écrivant l'art. 297, a voulu punir le capitaine assez indélicat ou imprudent pour fréter son navire qu'il sait, ou a raison de craindre incapable de naviguer. La privation de fret sera la moindre peine encourue par lui quelles que soient les conséquences de sa faute, quand bien même celle-ci ne causerait aucun préjudice

(1) Cassation, 9 avril 1833.

(2) Bravard-Veyrières et Demangeat (T. IV, page 449), Desjardins (T. III, n° 792, page 517).

à l'affréteur (1). Au contraire, suivant MM. de Courcy, Lyon-Caen et Renault, l'affréteur ayant joui utilement du navire, le fret est dû. Décider autrement serait lui permettre de s'enrichir aux dépens d'un fréteur, négligent peut-être, mais qui n'en aura pas moins rempli la principale de ses obligations en transportant les marchandises au lieu convenu. La loi Belge de 1879 semble se prononcer implicitement dans le même sens que ces auteurs.

Le fréteur pourrait-il stipuler qu'il ne répondra pas de l'innavigabilité, même antérieure au départ ? De prime abord, une pareille convention paraît illicite, car l'obligation de livrer un navire en état de tenir la mer est non seulement de la nature, mais de l'essence du contrat d'affrétement. D'ailleurs, n'est-il pas à craindre que l'armateur, mis à couvert de toute poursuite, n'expose trop facilement la vie de ses équipages à des dangers dont il n'est plus tenu ? Cependant, la majorité de la Doctrine professe un avis contraire. Il est certaines marchandises, d'une valeur infime, pour lesquelles un fret très réduit s'impose ; d'où la nécessité de les charger sur de vieux navires.

Et encore, elles n'y seront pas toujours acceptées sans réserve ! L'armateur ne tiendra-t-il pas ce langage ? « Mon navire est très vieux et renferme beaucoup de vices ; j'aime à le croire susceptible d'effectuer sans encombre le voyage. Cependant, s'il se déclarait innavigable, vous, affréteur, seriez admis à intenter

(1) Sic. de Valroger, T. 2, n° 935, Cresp-Laurin, T. 2, page 105. Desjardins, 792, Bravard Veyrières, etc.

contre moi une action en responsabilité, conformément à l'art. 297. Je ne puis courir ces chances pour gagner un fret aussi minime que celui que vous me proposez. Si vous ne voulez pas le majorer, convenons tout au moins que je ne serai pas tenu des vices du navire et de leurs conséquences ». Desjardins, T. III, n° 793 Lyon-Caen et Renault, n° 1871 bis ; Bravard Veyrières et Demangeat. T. IV. page 451.

Il est un autre cas dans lequel le fréteur ne répondrait pas des dommages prévus par l'art. 297 : ceci a lieu quand l'affréteur a loué le navire, bien qu'il eût connaissance de son innavigabilité.

§ II. — *Déclaration du tonnage du navire.*

La capacité du navire non moins que ses qualités marines intéresse au plus haut point l'affréteur. Elle lui sera connue au moyen du certificat de jauge délivré par l'Administration des Douanes. S'il omet de consulter ce document, ou affrète sur la seule déclaration de tonnage faite dans la Charte-partie, on rentre dans l'hypothèse des articles 289-290. Le législateur n'a pas voulu que la bonne foi de l'affréteur pût être surprise par un capitaine négligent ou indélicat.

Art. 289. — « Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur ».

Art. 290. — « N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire si l'erreur n'excède pas 1/40, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge ».

La fausse déclaration de tonnage prévue par l'art. 289

peut causer un grave préjudice à l'affréteur. Se fiant à des renseignements erronés, il aura cru le navire susceptible de recevoir un chargement de 100 tx, et acheté, supposons-nous, des marchandises en conséquence. Vérification faite de la jauge, il arrive qu'une partie seulement de cette cargaison peut trouver place à bord. Dans notre hypothèse, et il serait facile d'en citer d'autres analogues, la réparation du préjudice causé par sa faute rend le capitaine passible de dommages-intérêts (art. 289).

Certaines restrictions sont, il est vrai, apportées à ce principe par l'art. 290.

Avant d'en aborder l'étude, il convient de délimiter le champ d'application de ces deux textes. Ils se réfèrent, d'une manière exclusive, à l'affrétement total d'un navire. S'il chargeait en cueillette, au tonneau ou au quintal, et encore s'il était loué moyennant une somme fixée à forfait, la fausse déclaration de tonnage n'entraîne aucune conséquence fâcheuse pour l'affréteur. En effet, dans ces variétés du Contrat de Charte-partie, le fret n'est dû que pour les quantités réellement chargées. Au contraire, dans l'affrétement total, l'affréteur paie le fret non pour chaque tonneau occupé par ses marchandises, mais pour la capacité du navire tout entier. Le fret représente, en d'autres termes, le prix de la jouissance totale du navire, et, le fréteur ne pourra l'exiger que si cette jouissance est fournie par lui telle qu'il l'a promise lors de la formation du contrat. Si le port du navire se trouve reconnu moindre que ne l'a indiqué le fréteur, une diminution de jouissance est éprouvée par l'affréteur ; il ne pourra pas tirer du navire toute l'utilité qu'il en avait espérée. La

réparation de ce préjudice donne lieu à une réduction de fret et à des dommages-intérêts. L'art. 289 s'exprime en effet dans ces termes : « Le capitaine qui a déclaré le port d'un navire plus grand qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur ».

Quelle est la portée de ce texte ? Une simple déclaration du capitaine le rendrait-elle passible de dommages-intérêts ? ou, au contraire, l'article attache-t-il seulement cet effet à la fausse déclaration de tonnage écrite dans la charte-partie ? La jurisprudence et la Doctrine se rallient à cette dernière proposition. Le Tribunal de Marseille a jugé qu'une déclaration de tonnage faite par le capitaine, à titre de simple renseignement, n'engage pas sa responsabilité. (Marseille 11 nov. 1863. Journal Jurisp. Marseille 63—I—334). De même, si la charte-partie n'indique pas le tonnage du navire, l'affréteur ne peut élever de réclamation sous prétexte que sa capacité est insuffisante pour recevoir toutes les marchandises dont il avait projeté l'expédition. Au contraire, si le tonnage est indiqué dans l'acte, le fréteur reste en principe garant de sa déclaration, dont l'importance a presque toujours déterminé l'affrétement (1).

L'insuffisance de tonnage du navire, dans le cas de l'art. 289, ne lui permettant pas de recevoir toutes les marchandises, des dommages-intérêts sont dûs à l'affréteur pour la partie de sa cargaison laissée à

(1) Vᵉ Boulay Paty, T. 2, page 348.— Bravard-Veyrières et Demangeat T. IV, page 423 — Trib. Com. Marseille 7 février 1842 — 12 Janvier 1846. Journal Jurisp. Marseille, 42—1—142—46—1—190.

terre. Aucune difficulté, par conséquent, si l'on se trouve en présence d'un affréteur unique. Mais, s'il existe plusieurs affréteurs, quelle sera leur situation réciproque ? Lesquels pourront placer leurs marchandises sur le navire jusqu'à concurrence de son port, quels autres, au contraire, exclus du droit de charger, ne pourront plus prétendre qu'à des dommages-intérêts ? On adopterait la solution suivante : Les affréteurs qui, par le fait de l'embarquement anticipé de leurs marchandises, se trouvent déjà en possession du navire, en conserveront la jouissance, encore que leur titre soit postérieur en date, pourvu qu'ils aient chargé de bonne foi (Art. 1141 C. C.) ; les autres affréteurs n'auront, pour toute ressource, que le droit d'exiger des dommages-intérêts. Si aucun des affréteurs n'a chargé, la préférence sera réglée d'après la date de leurs chartes-parties respectives.

L'art. 290 contient une double exception au principe que le capitaine est garant des déclarations relatives à la jauge. On ne saurait l'inquiéter : Si dans l'évaluation du tonnage, il ne s'est trompé que d'un quarantième ; si sa déclaration est conforme au certificat de jauge du navire.

Art. 290. — « N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge ».

Le législateur estime le préjudice résultant de l'erreur d'un quarantième, trop faible pour qu'il soit besoin d'en indemniser l'affréteur. Cependant, il faut l'admettre à rechercher si l'erreur, au lieu de provenir d'une négligence, n'a pas sa cause dans un dol du capi-

taine. S'il en fournit la preuve, l'art. 289 redevient applicable, la loi ne devant aucune faveur aux personnes de mauvaise foi.

Un navire déclaré de 400 tonneaux n'en peut porter que 390 ; la différence en moins étant de 10 unités, c'est-à-dire d'un quarantième, cette erreur d'évaluation rend le capitaine excusable, et il ne paiera pas de dommages-intérêts. On déciderait autrement si le même navire n'en jauge que 389, et les dommages-intérêts dûs par le capitaine seront calculés d'après la privation effective de 11 tonneaux éprouvée par l'affréteur, c'est-à-dire que la tolérance du quarantième n'entre pas dans la supputation des dommages-intérêts.

L'art. 390 in fine suppose que le capitaine a faussement évalué le tonnage du navire, sa déclaration étant conforme au certificat de jauge. Cette circonstance établit une présomption de bonne foi en sa faveur : on ne peut décemment lui reprocher d'avoir eu confiance dans le jaugeage des employés de la douane. Si cependant l'erreur commise par ces derniers est considérable, l'affréteur pourra obtenir une réduction proportionnelle du fret et même la résiliation de la charte-partie. L'art. 290 ne s'oppose pas à cette solution. Son but est de mettre le capitaine à l'abri d'une demande en dommages-intérêts. Rien de plus.

En quoi consistent les dommages-intérêts encourus par le capitaine ? Pothier, et le silence du Code permet de tenir encore son opinion pour exacte, s'exprimait en ces termes : « Les dommages-intérêts résultant du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaisseau ne consistent pas seulement à retrancher une portion du fret au prorata de ce qui en manque ; on

doit aussi faire entrer en considération ce que souffre l'affréteur de n'avoir pu transporter autant de marchandises qu'il se proposait d'en transporter ». — (Pothier, Charte-partie, n° 43).

Une hypothèse inverse de celle prévue par l'art. 290, § I, peut se présenter : lorsque le capitaine a déclaré la capacité de son navire moindre qu'elle n'est réellement. Par analogie, on déciderait que si cette différence de capacité en plus est seulement d'un quarantième, l'affréteur en profite sans payer d'excédent de fret. Si elle est supérieure à ce chiffre, et qu'il veuille charger des marchandises jusqu'à concurrence de la jauge rectifiée, il paiera un supplément de prix pour ce surcroît de contenance du navire sur lequel la charte-partie ne lui permettait pas de compter.

§ III. — *Chargement et arrimage des marchandises.*

Le capitaine est tenu de charger les marchandises à son bord et de les arrimer convenablement. Pour mesurer l'étendue de cette double obligation, il convient de rechercher dans la charte-partie à quelle époque et de quelle manière s'effectuera la livraison des marchandises aux mains du capitaine, s'il doit les recevoir à quai ou sur allèges le long du bord, au lieu d'affrétement ou dans un autre port de charge, etc... En dehors de ces indications générales, la charte-partie peut renfermer certaines clauses d'interprétation plus délicate. On citerait, entre autres, celle-ci : « Le navire devra se rendre à tel port ou aussi près qu'il

pourra en approcher *toujours à flot* ». L'hypothèse à laquelle se réfère cette stipulation peut être la suivante. Un armateur ne veut pas laisser s'échouer son navire, et cependant celui-ci doit prendre charge dans un port de rivière à hauteur duquel son tirant d'eau ne lui permet pas de remonter « toujours à flot ». L'échouage du navire pouvant être évité à cette seule condition de le charger sur allèges, ces frais d'allèges incomberont à l'affréteur, en vertu de la clause susdite. Elle autoriserait, de même, le capitaine à redescendre la rivière au-dessous du point où le chargement est commencé, si la baisse subite des eaux en cet endroit menace d'y amener l'échouement du navire. Le capitaine aura droit au transport des marchandises sur allèges jusqu'à son nouveau mouillage, quelque distant de l'ancien qu'il soit choisi. En effet, la nécessité d'un changement de mouillage a dû rentrer dans les prévisions de l'affréteur.

A l'inverse, si la charte-partie porte seulement que le navire *chargera en rivière*, le capitaine est tenu de jeter l'ancre dans tous les hâvres indiqués successivement par l'affréteur, ou de s'en approcher le plus possible « toujours à flot » pour recevoir dans chacun d'eux les groupes respectifs de marchandises. En vain objecterait-il que la charte-partie ne l'astreint point à faire échelle ; il ne faut pas, en effet, tenir pour escales les arrêts successifs sur certains points de la rivière nécessités par le chargement des marchandises.

La cargaison doit être embarquée dans les délais prévus par le contrat, sauf les événements de force majeure. Sont réputés tels les retards de prise en charge ayant leur cause dans des avaries d'abordage

éprouvées par le navire, en l'absence de toute faute du capitaine (Nantes 1er aout 1882. Journal Jurisp. Nantes 84—1—48). De même, le fréteur ne peut encourir aucun reproche à raison de la longueur de la traversée du navire pour se rendre au port de charge, s'il n'a pris l'obligation de l'y faire parvenir à jour fixe. Au contraire, il doit des dommages-intérêts si le bâtiment déclaré par lui d'un tirant d'eau moindre, ne peut, par suite de sa calaison réelle, remonter jusqu'au port de charge. L'indemnité comprendra les frais nécessités par la conduite des marchandises sur allèges le long du bord, et aussi la réparation de tous autres préjudices dont justifierait l'affréteur (1).

Le capitaine devient responsable de la cargaison dès l'instant qu'il l'a reçue ; il en est garant, non seulement à raison de ses fautes ou négligences propres, mais aussi de toutes celles dont se rendraient coupables l'équipage ou les hommes employés accidentellement à bord. De nombreux arrêts de jurisprudence confirment ces principes, mais accordent, par contre-partie, au capitaine des pouvoirs très étendus sur le chargement.

Il aurait le droit de s'opposer à l'embarquement des marchandises qui ne lui paraissent pas susceptibles de supporter la traversée, ou qu'il craint de nature à gâter les autres par leur contact. Il peut aussi faire mettre à terre les objets qui surchargeraient le navire ou gêneraient la manœuvre.

L'arrimage consiste à placer les unes auprès des

(1) Marseille, 11 Mai 1887, Rev. Internat. Droit Marit. 87—88 page 310.

autres dans la cale les différentes marchandises : les frais qu'il nécessite incombent, sauf stipulation contraire, au fréteur. La prudence conseille de confier les opérations d'arrimage, à cause des connaissances spéciales qu'elles nécessitent, aux arrimeurs jurés. Il s'en trouve aujourd'hui dans tous les ports de quelque importance. Le capitaine obtient ainsi un constat de mise à bord dont la production, en cas d'avaries survenues plus tard à la marchandise, fera présumer contre les assureurs qu'elles n'ont pas leur cause dans un vice d'arrimage.

Le fréteur n'est pas tenu d'examiner le contenu des ballots qu'on lui confie, si, d'ailleurs, leur enveloppe extérieure présente les conditions de solidité nécessaires pour l'arrimage. Il ne répond pas, en conséquence, de la qualité spécifique des marchandises, mais il fera bien, toutefois, de s'expliquer sur ce point, par ex. : en ne donnant reçu de celles-ci que sous la réserve « que dit être ». Nous indiquerons plus loin la portée de cette clause, en traitant du Connaissement. Les conséquences de la non-garantie du fréteur, quant à la qualité des marchandises, sont les suivantes. Il n'est pas tenu des dommages causés aux objets voisins par le vice d'un ballot. Toutefois, si on l'avait prévenu que ce dernier renferme des matières dommageables, il serait en faute de ne l'avoir pas isolé des autres marchandises. En effet, un bon arrimage ne consiste pas toujours à placer les denrées l'une contre l'autre sans interstice, mais au contraire à séparer, suivant les cas, certaines espèces susceptibles de se nuire mutuellement par leur contact.

Toutes les applications précédentes sont le déve-

loppement de ce principe écrit dans l'art. 222 : « Le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge ».

Art. 229. — « Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargés sur le tillac de son vaisseau, sans le consentement par écrit du chargeur. Cette disposition n'est point applicable au cabotage ».

On appelle tillac le plancher du pont ; c'est donc la partie du navire la plus accessible aux intempéries et aux lames de mer. Un consentement écrit de l'affréteur est indispensable, nous dit l'art. 229, pour autoriser le capitaine à charger sur tillac. Et, en effet, on voit d'ici la situation défavorable des marchandises qui y seront placées ! Le capitaine peut cependant prouver autrement que cette autorisation lui a été donnée en fait par l'affréteur. L'aveu de celui-ci, sa présence ou celle de son fondé de pouvoirs à l'arrimage des marchandises sur tillac suppléeraient au consentement écrit dont parle l'art. 229.

L'importance attachée à la constatation de la clause du chargement sur tillac s'explique à cause de la situation faite à l'affréteur par l'art. 241.

« Les effets chargés sur le tillac contribuent s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine ».

Elle ressort non moins clairement d'un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux, le 2 février 1846. Le jet des marchandises chargées sur tillac, avec la permission écrite de leur propriétaire, ne donne pas d'action en

recours contre le capitaine. De même il ne pourrait exiger d'indemnité à raison des dommages subis par les marchandises placées à son vu et su dans cette partie du navire (Bordeaux 2 février 1846).

Que décider si le capitaine a chargé sur tillac sans le consentement de l'affréteur ? Une distinction semble nécessaire. Les marchandises ont-elles éprouvé quelque avarie par suite de leur position sur tillac? Le capitaine doit indemniser leur propriétaire non seulement de la perte subie, mais aussi du gain qu'il a manqué de faire.

Leur chargement sur tillac n'a-t-il pas, au contraire, endommagé les marchandises ? l'affréteur doit à raison de leur transport un fret, mais non celui stipulé dans la charte-partie. En effet, il n'a consenti à payer ce dernier fret que sur la foi que sa cargaison serait conduite sous couverte, et non sur tillac, au port d'arrivée. Suivant le tribunal du Havre, les marchandises placées sur couverte sans autorisation ne doivent que la moitié du fret fixé par le contrat (Havre 26 juillet 1859).

La prohibition de l'art. 229, § I, n'est pas applicable au cabotage; le législateur a sans doute pensé que leur chargement sur tillac présentera, dans ce genre de navigation, des chances de dommage insignifiantes pour les marchandises. Cette considération est exacte si l'on ne comprend sous la dénomination de cabotage que ces courtes traversées faites de port à port, en vue des côtes ou dans les eaux fluviales. Au contraire, le chargement sur tillac des marchandises leur ferait courir des risques presque analogues à ceux d'une navigation de long-cours, si le voyage qu'elles entreprennent est un de ceux dits de grand cabotage (par

exemple : voyages de France en Norwège, Suède, Algérie, Portugal, Espagne, etc...).

Cependant, les règlements actuels sur le grand cabotage ne contenant pas dérogation au principe de l'art. 229 in fine, il faut décider que, sauf stipulation contraire, le capitaine peut, sans autorisation écrite de l'affréteur, charger sur tillac. Les règles seront donc les mêmes pour le grand et le petit cabotage.

L'art. 225, § 1, défend au capitaine de charger sur tillac les marchandises de long-cours, sans autorisation écrite de leur propriétaire. La même prohibition doit-elle être étendue au chargement de ces marchandises dans le rouffle ou dans la dunette ? M. Dalloz, avec la Jurisprudence, décide qu'il faut assimiler au tillac le rouffle, construction peu solide et accessoire, où les marchandises, par conséquent, seront mal à l'abri ; au contraire, le capitaine pourrait, sans autorisation écrite, les placer dans la dunette, petite chambre enchâssée dans la membrure du navire et faisant corps avec lui. (Dalloz. Rep. V° Dr. Marit. 336 — 396. Bordeaux 13 Janvier 1841 ibid).

La plupart des auteurs repoussent cette distinction. A leur avis, l'expression tillac comprendrait non seulement le plancher du pont, mais aussi toutes les constructions qui s'y élèvent, sans discerner entre celles à poste fixe et celles d'installation provisoire. Il est puéril de tirer argument de leur solidité plus ou moins grande. Le but de l'art. 229, en défendant le chargement sur tillac, a été de soustraire les marchandises à un jet irréfléchi de la part des matelots. Affolés par le péril, ils tenteraient d'alléger le navire en lançant à la mer les objets plus à portée de leurs mains, et ceux

placés dans la dunette ou le rouffle aussi bien que ceux sur tillac sont de ce nombre.

L'usage veut cependant que les marchandises précieuses, comme l'or, l'argent et les pierreries, soient reçues par le capitaine dans la dunette, afin qu'il puisse les surveiller de plus près. (Sic. Trib. Havre 30 Janvier 1860).

§ IV. — *Constater la réception des marchandises par la remise des connaissements à l'affréteur.*

DU CONNAISSEMENT

Le connaissement est l'acte qui constate le chargement des marchandises et les conditions du transport.

Le Guidon de la Mer « Chap. 15, art. 17, f° 320 » le définissait : « une promesse particulière que fait le maître du navire de recevoir telles sortes de marchandises appartenant à tel marchand ». Valin nous dit que l'auteur du Guidon lui semble ne pas avoir eu une idée bien nette du Connaissement. Allant plus loin, nous le soupçonnons fortement, d'après la définition qu'il en donne, d'avoir confondu le Connaissement avec la Charte-partie. Qu'est-ce que cette dernière, en effet, sinon un contrat synallagmatique générateur d'obligations ou promesses réciproques, et, entre autres afférentes au capitaine, contenant celle « de recevoir telles marchandises appartenant à tel marchand » ? Le Connaissement ou police de chargement (terme

usité dans le Midi », au contraire, sera la preuve de l'accomplissement des obligations naissant de la Charte-partie. Une Décision du Conseil des Prises (3 Messidor an VIII) estime que celle-ci ne saurait remplacer le Connaissement, mais que celui-là, au contraire, pourra tenir lieu de Charte-partie, quand les conditions de l'affrétement y seront exprimées.

Aujourd'hui comme sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, le connaissement est obligatoire, mais avec les mêmes restrictions. Nous devrons distinguer avec Valin entre les chargements faits sur les navires et ceux faits sur des barques ou petits bâtiments. Pour ces derniers, la lettre de voiture que délivre aux expéditeurs le batelier tient lieu de connaissement (1).

Avant d'aborder, avec l'art. 281, les formes du Connaissement, disons un mot des précédents.

Au moyen-âge, le faible développement du commerce, l'absence de relations entre les marchands des différents pays, créaient aux uns et aux autres l'obligation d'accompagner sur mer leur pacotille afin de la vendre eux-mêmes, au port de destination. La prise en charge des marchandises les faisant passer des mains de leur propriétaire dans celles du capitaine, il eût été régulier que celui-ci témoignât de leur réception par un certificat. Rien de semblable cependant ; mais une inscription énonciative des espèce, qualité et quantité des marchandises est faite sur le

(1) « Les lettres de voiture, qui sont d'usage sur mer comme sur terre, représentent absolument dans la navigation au cabotage de port à port les connaissements dont on use dans la navigation au long-cours ou au grand cabotage ».

livre de l'écrivain. Tel sera le titre unique, commun au capitaine et au marchand et voyageant avec eux, que l'on produira dans toutes constestations à venir. Peu à peu, des liens d'amitié se formèrent entre négociants d'outre-mer ; ils se firent représentants, consignataires les uns des autres. Le capitaine dut promettre de délivrer les marchandises, non plus au chargeur lui-même, « il ne les accompagne plus », mais au correspondant qui se présentera pour lui au port d'arrivée.

Cette situation nouvelle devait amener la création du connaissement et sa rédaction en trois exemplaires : l'un pour le chargeur, véritable reçu des marchandises dont il s'est dessaisi aux mains du capitaine ; un second destiné au consignataire et pour lui servir de titre à la délivrance du chargé ; le troisième enfin, reservé au capitaine, afin de lui permettre de réclamer le fret. Le Code exige l'établissement d'un quatrième exemplaire qui deviendra la propriété de l'armateur du navire.

ÉNONCIATIONS DU CONNAISSEMENT

Le connaissement est la preuve du chargé. Il doit contenir les énonciations suivantes :

« La nature et la quantité ainsi que les espèce et qualité des objets à transporter, — indiquer le nom du chargeur, — le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, — le nom et le domicile du capitaine, — le nom et le tonnage du navire, — le lieu du départ et celui de destination. — Il énonce le prix du fret ; il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

« Le connaissement peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée ».

I

ENONCIATIONS RELATIVES AUX MARCHANDISES

L'Ordonnance de 1681 portait : « Les connaissements contiendront les qualité, quantité et marques des marchandises. »

La Commission du code de commerce proposait de réduire les énonciations du connaissement à celles de la nature et de la quantité des marchandises. Exiger du capitaine indication de la qualité serait le mettre souvent dans l'embarras. S'il embarque du vin, il se trouvera peut-être bien incapable de dire s'il est de première qualité ou de qualité moyenne ; de même, pour les autres denrées. C'est donc l'exposer à commettre des erreurs dont, en bonne justice, on ne saurait le rendre responsable.

Le Conseil d'État passa outre à ces observations. « L'énonciation de la qualité fut maintenue, nous dit Locré, non pas dans la pensée d'en faire résulter pour le capitaine une responsabilité plus grande, mais pour qu'il fût averti de la valeur des marchandises et ne pût alléguer de son ignorance pour s'excuser de n'avoir pas pris tout le soin qu'elles exigeaient ».

Si telle est uniquement la portée de cette innovation sur l'Ordonnance, il faut encore dire avec Valin : « Le connaissement ne fait preuve, par rapport aux marchandises, que de leur qualité générique exté-

rieure et apparente ; comme s'il est dit dans le Connaissement que c'est de l'indigo, du carret, du sucre terré ou brut, du coton, de la toile, il faut remettre les marchandises du même genre, en même nombre de fûtailles, de ballots et sous la même marque qu'elles ont été chargées. Mais, en ce qui concerne leur qualité spécifique, intérieure et non apparente, comme s'il est dit que l'indigo est cuivré ou bleu, sec et bien conditionné ; que les toiles sont de telle et telle espèce, que dans telles caisses sont des marchandises de telle qualité, le connaissement n'engage point en cette partie, à moins qu'il n'y eût preuve que les barriques eûssent été défoncées, que les ballots eûssent été ouverts ou de quelque autre prévarication de la part du capitaine ou des gens de l'équipage ». Ce texte suppose les marchandises individualisées seulement par l'indication de leurs espèce et qualité, ou par les marques des ballots qui les renferment. Mais elles pourraient l'être aussi bien par l'indication de leur poids. C'est ce que dit Pothier : « Il arrive quelquefois que l'affréteur indique aussi le poids des caisses et des ballots ; mais lorsque le capitaine n'a pas vérifié le poids, il ajoute à la signature du connaissement ces termes : *sans approuver* ; ou ceux-ci : *que dit-être ;* et l'affréteur ne peut s'opposer à cette restriction et exiger une signature pure et simple, à moins qu'il n'offre de vérifier à ses frais le poids en présence du maître » (1).

Cette clause *que dit être* est encore usitée de nos jours.

(1) Pothier. — Charte-partie • n° 17.

Le connaissement ayant pour but de spécialiser l'obligation du fréteur quant à la délivrance des marchandises, il importe que celles-ci soient individualisées, de manière à ne laisser aucun doute au destinataire sur la façon dont le capitaine a rempli ses engagements. Les marchandises délivrées par lui devant être exactement les mêmes qu'on lui a confiées au départ, il fallait lui enlever la possibilité de les troquer, au cours du voyage, contre des denrées similaires, ou, s'il commettait cette prévarication, que la preuve en fût palpable.

Comment sont individualisées les marchandises ? On distingue suivant qu'elles sont emballées ou chargées en vrac. Ces dernières reçoivent leur marque d'identité par le mesurage ou la pesée avec indication de leur qualité spécifique. Les marchandises en caisses ou en ballots, celles dont le capitaine ne peut constater de visu la nature, sont immatriculées sous une marque ou un numéro, avec désignation de leur poids.

Quelle valeur la clause *que dit-être* aura-t-elle à l'égard des unes et des autres ? Si les marchandises sont en vrac, le capitaine en reconnaît facilement la qualité, mais leur poids exact lui échappera, alors surtout que les quantités embarquées sont considérables. La clause *que dit-être* le met à l'abri de ces variations de poids, pourvu qu'il présente, à l'arrivée, des quantités sensiblement égales à celles portées au connaissement.

Quant aux marchandises sous enveloppe, leur identité résultant d'une marque extérieure et de l'indication de leur poids, elles devront être présentées au

destinataire, strictement conformes à la double énonciation qui en est faite au connaissement. Leur volume restreint permettant la fixation exacte de leur poids, les effets de la clause *que dit-être* se trouvent singulièrement atténués. Elle ne sera pas inutile cependant, nous dit Valin : « A toute fin, néanmoins, la précaution n'est pas à négliger, puisque par ce moyen, le capitaine ne répond ni de la qualité intérieure comme il a été jugé par l'Amirauté de Marseille par deux sentences de 1751 « dans l'espèce de la dernière, il s'agissait d'une barrique déclarée dans le connaissement remplie de noix muscades, et dans laquelle il ne se trouvait que de vieilles ferrailles », ni de la quantité poids et mesure, comme il a été jugé par ladite Amirauté, par sentences des 24 mai 1748 et 10 juillet 1750, relativement à la décision du chapitre CCLXVI du Consulat, le capitaine n'ayant pas assisté au mesurage du blé, *ni au poids des marchandises* ».

Même à l'égard du poids, la réserve *que dit-être* conserve une grande importance encore aujourd'hui. La mention du poids des ballots, dans le connaissement, fera présumer, à l'encontre du capitaine, qu'il y a eu pesage contradictoire : par la réserve *que dit-être*, cette présomption tombe. « Attendu, décide le Tribunal de Marseille, qu'un connaissement est signé avec la déclaration d'un poids reconnu ou avec un poids *que dit-être*, suivant les circonstances.....

Attendu que, dans l'espèce, l'énonciation du poids *sans une restriction* mise par le capitaine, est une présomption qu'il y a eu pesage : que dès lors, le capitaine et la Compagnie sont *devenus responsables du*

poids..... etc. » (1) La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix confirmant ce jugement, le 9 novembre 1875.

Suivant Valin et Pothier, les affréteurs peuvent s'opposer à l'insertion de toute réserve de la part du capitaine, en offrant de vérifier, à leurs frais, devant lui, les poids, quantité et mesurage. Le tribunal de Marseille considère, au contraire, ces restrictions *que dit-être*, comme étant de droit pour le capitaine. Il pourrait toujours les exprimer dans le connaissement, même s'il avait été sommé d'assister à la vérification du chargement (2).

Dans certains connaissements on rencontre, au lieu de la clause *que dit-être*, ces mots : *poids inconnu*. Les tribunaux d'Anvers, de Dunkerque et du Havre les ont interprétés diversement.

« La clause, *poids inconnu*, aura pour résultat inévitable de soustraire le capitaine à la responsabilité stricte édictée contre lui par le Code de commerce, et de dispenser le juge de fixer, en pareil cas, une limitation fixe et en quelque sorte mathématique de la responsabilité du capitaine, mais de l'autoriser à rechercher dans les faits et circonstances de chaque affaire, et en tenant compte de la nature des marchandises chargées, si, par un abus de la clause restrictive *poids inconnu*, le capitaine s'efforce d'échapper aux conséquences de quelque faute ou acte frauduleux, dont il ne peut, en aucun cas, éviter la res-

(1) Marseille, 20 octobre 1876. M. 1876-2-14.
(2) Marseille, 21 juillet 1868. M. 1868. I. 280.

ponsabilité ». En d'autres termes, le juge qui se trouverait en présence d'un connaissement renfermant la clause poids inconnu, devra rechercher si le capitaine, en la faisant insérer, n'a pas voulu se préparer les moyens de commettre une fraude, et s'il n'en a pas été commis au cours du voyage. Il faudra que la fraude soit prouvée, une simple présomption ne suffirait pas : l'inspection de la cargaison la démontrera le plus souvent. « Havre, 21 mars 1879; 6 juillet, 25 août et 29 septembre 1880 ».

Cette théorie revient à dire que si la fraude n'est pas absolument démontrée, le capitaine n'a rien à craindre, quelque énorme que puisse être la différence constatée entre les quantités inscrites au connaissement, et celles existantes à l'arrivée du navire. Cette manière de voir nous semble trop favorable au capitaine ; aussi préférons-nous la nouvelle jurisprudence inaugurée par ce même tribunal du Hâvre, dans un jugement du 6 avril 1886.

Le tribunal d'Anvers n'admet l'irresponsabilité du capitaine, malgré la clause *poids inconnu,* qu'autant que les différences en moins, constatées au débarquement, sont minimes. Le tribunal de Dunkerque considère le capitaine en faute si les différences en moins, à l'arrivée, excédent 1/6 du poids total consigné au connaissement. La théorie du tribunal du Havre nous semble plus juridique.

Les codes Hollandais, Chilien, Argentin, Turc, Egyptien, Italien et Suédois contiennent des dispositions analogues à celles de notre article 281, § I.

II

ÉNONCIATIONS RELATIVES AUX NOMS DU CHARGEUR ET DE CELUI A QUI L'EXPÉDITION EST FAITE.

Le nom du chargeur est indispensable, afin que l'on sache à qui retourner les marchandises si elles sont refusées par le destinataire ; le nom du destinataire, pour faire savoir au capitaine à qui il doit remettre les marchandises, et lui permettre ainsi d'en réclamer le fret.

III

ÉNONCIATIONS RELATIVES AUX NOM ET DOMICILE DU CAPITAINE; AUX NOM ET TONNAGE DU NAVIRE

Nous avons déjà vu, étudiant la charte-partie, combien est important le rôle du capitaine. Le nom du navire et l'indication de son tonnage constituent sa note d'identité. Les assurances se font d'ordinaire sur connaissement, et la prime est variable suivant la catégorie dans laquelle se trouve classé le navire au bureau-veritas.

Ces énonciations sont-elles obligatoires? Si on les déclarait obligatoires dans le sens strict du mot, il faudrait ne considérer que comme lettres de voiture tous les connaissements établis par nos grandes Compagnies maritimes. Leurs agents des villes d'intérieur délivrent aux commerçants des certificats de prise en charge pour leurs marchandises à destination de Bordeaux, Marseille, le Havre ou St-Nazaire. Dans

ces certificats il est dit qu'elles seront embarquées sur l'un des navires de la compagnie, sans autre indication. Rapprochez ces documents de ceux délivrés par les compagnies de chemin de fer, quelle différence existe-t-il entre les unes et les autres ? Aucune, affirme M. de Courcy. C'est, poursuit cet auteur, que dans l'un et l'autre cas, nous sommes en présence d'une simple lettre de voiture, car on ne saurait qualifier de connaissement un acte qui ne contient ni le nom ni le tonnage du navire, ni le nom du capitaine, c'est-à-dire aucune des énonciations substantielles de l'art. 281.

Ce système méconnaît le caractère du contrat intervenu entre l'expéditeur et la Compagnie de navigation. Ce contrat se décompose ainsi : la Compagnie se charge tout d'abord de faire parvenir les marchandises de la ville d'intérieur à son port d'armement, de les embarquer et arrimer à ses risques et périls ; puis, de les transporter sur l'un de ses navires qui sera désigné dans la suite (cette clause est permise dans l'affrétement), au lieu de destination. Pendant toutes les opérations préliminaires à l'embarquement, la Compagnie se comporte, à l'égard des marchandises, comme un entrepreneur de transports ordinaire et doit être traitée en conséquence. Jusqu'ici nous sommes en complète communauté d'opinion avec M. de Courcy.

Mais c'est maintenant que va s'accentuer la divergence. La Compagnie, avons-nous dit, s'est engagée, après les avoir embarquées, à transporter les marchandises sur l'un de ses navires au lieu de destination. Comment et dans quelles conditions va s'effectuer le transport ? Nous n'hésitons pas à répondre qu'il doit s'effectuer de la manière indiquée par le Code de

commerce. Un capitaine, auquel le législateur accorde les pouvoirs les plus étendus, aura la direction du navire. L'armateur, la Compagnie dans notre espèce, répondra des actes de ce capitaine, ne pouvant se libérer par abandon que conformément à l'art. 216 C. Co. La Compagnie de navigation, dirons-nous encore, n'ayant pas sur la personne de son capitaine plus d'autorité ni de contrôle que les autres armateurs, doit pouvoir bénéficier des dispositions inscrites en leur faveur dans le Code. M. de Courcy, et c'est ici qu'apparaissent les conséquences de son système, lui refuse le droit d'abandon, se fondant, pour récuser sa qualité d'armateur à la compagnie maritime, sur ce qu'elle ne délivre pas de Connaissement aux expéditeurs dont elle accepte les marchandises.

Nous répondrons que ce connaissement, la Compagnie l'a délivré sous la forme de certificat de prise en charge et que ce certificat en tient lieu. Lorsque des marchandises sont chargées en cueillette (et c'est bien en vue d'un pareil chargement que les marchandises sont remises aux grandes compagnies maritimes), il n'en est pas dressé de connaissement, mais seulement un certificat constatant leur réception. Ce certificat tenant lieu de connaissement existe ici ; la Compagnie est donc en règle. Son agent des villes d'intérieur l'a remis à l'expéditeur ce certificat de prise en charge exigé dans les affrétements à cueillette ; il a donné reçu des marchandises, tant au nom de la Compagnie qui en deviendra responsable jusqu'à leur embarquement, qu'au nom du capitaine qui s'en chargera depuis l'embarquement jusqu'à leur délivrance au lieu de destination. Au lieu de signer ce reçu

lui-même, comme cela a lieu ordinairement dans les chargements à cueillette, le capitaine laisse signer pour lui l'agent de la Compagnie, mais ratifie les engagements pris en son lieu et place, en acceptant de recevoir à son bord les marchandises de l'expéditeur (1).

(1) Sic. Cour d'Alger, 16 juin 1865. « Quelle que soit l'organisation particulière de la compagnie, on ne peut contester qu'en dehors des membres qui la composent, elle a des capitaines ayant mission spéciale et exclusive de diriger ses navires ; s'il est vrai que les capitaines sont à son choix, elle ne peut cependant les prendre que parmi des individus ayant les qualités requises et obligatoires ; — Il est constant qu'une fois le capitaine à bord, il n'y a plus qu'une seule volonté et qu'une seule direction, celle que le capitaine croit devoir donner au navire qui lui a été confié ; — dès lors, soutenir que la compagnie est en même temps son capitaine, est nier l'évidence et méconnaître les véritables principes en cette matière ; — il importe peu qu'à terre soit pour le chargement soit pour le déchargement, on ait à faire uniquement à la compagnie dès qu'il appert de tous les connaissements eux-mêmes que tout est fait au nom du capitaine. — P. 1867 — 905 ».

De même la Cour de Cass. Req. (22 Mai 1867) accorde la faculté d'abandon à la Compagnie maritime. « L'objection tirée de ce qu'il s'agirait d'un engagement personnel de l'armateur manque en droit; en effet, l'armateur ou le propriétaire, obligé, pour exécuter le contrat, de charger les marchandises sur un navire dont la conduite ne lui appartient pas, ne saurait être considéré, même quand il a reçu les marchandises à l'origine, comme obligé personnellement ; sa personnalité s'efface devant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution ; dès lors, la marchandise venant à périr en mer par la faute du capitaine, il n'y a aucun motif de distinguer, au point de vue du droit d'abandon consacré par l'art. 216, entre cette hypothèse et celle où le chargeur a traité directement avec le capitaine, le propriétaire n'étant tenu, dans l'une comme dans l'autre, qu'en sa qualité de propriétaire ». (P. — 1867 — 965). La cour de Rouen reconnaît aussi que c'est à la fois en son nom et comme entrepreneur de transports, et au nom du capitaine, que traite l'armateur lorsqu'il établit lui-même le

IV

ENONCIATIONS RELATIVES AU LIEU DE DÉPART ET A CELUI DE LA DESTINATION

Le connaissement n'indique que le port de départ, si c'est dans ce lieu que les marchandises sont reçues et embarquées par l'armateur. Si le connaissement est créé dans une ville d'intérieur (Connaissements complexes des grandes Compagnies de Navigation), il y est fait tout à la fois mention du lieu où l'armateur a reçu les marchandises et de celui de leur embarquement.

Il n'est également besoin que de l'indication du lieu de destination, lorsque les marchandises doivent y être délivrées aux réclamateurs. Si les marchandises n'y étaient déposées qu'en transit, le connaissement ferait mention du lieu où elles devront être conduites ensuite par les soins de l'armateur.

V

ÉNONCIATIONS RELATIVES AU PRIX DU FRET

Nous verrons comment il est réglé si le connaissement, non plus que la charte-partie, ne l'indiquent.

VI

DATE ET SIGNATURES DU CONNAISSEMENT

L'Ordonnance de 1681 exigeait que le connaissement fût signé du capitaine ou de l'écrivain, et de l'un ou

connaissement. « Attendu que le connaissement était fait au nom du capitaine par MM... qui ont agi dans ce contrat tant comme mandataires du capitaine pour le transport de Milazzo à Rouen, qu'en leur nom personnel comme entrepreneurs de transports, pour le transport des vins de Milazzo à Rouen. » (Rouen 24 nov. 1886).

l'autre seulement. Cette solution était logique, si l'on songe que le connaissement n'est rien autre chose qu'un reçu des objets pris en charge ; aucune énonciation de date n'était obligatoire. L'art. 282 veut tout à la fois qu'il porte la double signature du capitaine et du chargeur et qu'elle soit reçue dans les vingt-quatre heures après le chargement. La Commission du Code de Commerce justifia ces nouvelles exigences par les motifs suivants : il fallait laisser aux parties le temps moral nécessaire pour réfléchir, et permettre au capitaine de s'assurer de la sincérité du chargement ; en même temps que donner à « l'acte » le connaissement, « tous les caractères d'authenticité qu'il pourrait avoir ».

Des deux signatures, la plus importante est celle donnée par le capitaine ; elle le serait, à son défaut, par tout autre officier du bord. En traitant des Connaissements complexes délivrés par les Grandes Compagnies Maritimes, nous avons vu qu'ils étaient établis généralement dans les villes d'intérieur, et que l'agent qui les signe le fait tant au nom de la Compagnie qu'en celui du capitaine.

Le Connaissement étant la preuve du chargement ne peut être dressé qu'autant que l'embarquement des marchandises est déjà effectué. Le connaissement servant de base à l'assurance, il ne saurait dépendre du chargeur de la rendre plus onéreuse au moyen d'une antidate. Le connaissement étant aussi le titre à la délivrance des marchandises, supposons-le établi et parvenu au destinataire avant leur embarquement. Le destinataire trompé par l'antidate du connaissement, supposant le chargement déjà effectué et expédié, aura pu se croire autorisé à disposer à très bref délai des

marchandises et prendre des engagements en conséquence. Il éprouverait ainsi de ce chef de graves préjudices.

Le Tribunal d'Anvers (11 Janvier 1881) s'est montré justement sévère contre les connaissements antidatés.

Au lieu d'être remise en bloc, la cargaison n'arrive le plus souvent, à bord du navire, que par lots et successivement. Le capitaine délivre en ce cas pour chacun des groops de marchandises des reçus provisoires qui seront échangés, à la complète perfection du chargement, contre un connaissement définitif. Quelle est la valeur de ces reçus ? Ils mettent, suivant M. Desjardins, les marchandises sous la garde et la responsabilité du capitaine, « mais ne le rendent pas, en thèse générale, irrecevable à faire ensuite sur le connaissement les réserves que comportent la nature et l'état des objets à transporter ».

Le Tribunal de Marseille a adopté cette doctrine le 3 Juin 1885. Cependant l'opinion contraire, refusant au capitaine le droit de faire sur le connaissement définitif des réserves non exprimées précédemment dans les reçus provisoires, est plus généralement admise. « Anvers 19 mars 1870. — Havre 17 décembre 1879 « Havre 80 - 1 - 84 » — Nantes 5 septembre 1868 « Rev. Nantes 69 - 1 - 5. » — Dunkerque 16 novembre 1886. « Revue Internat. Dr. Marit. II. 417. »

VII

EXEMPLAIRES DU CONNAISSEMENT.

Art. 282. — « Chaque connaissement est fait en quatre originaux, au moins : Un pour le chargeur, un pour

celui à qui les marchandises sont adressées, un pour le capitaine, un pour l'armateur du bâtiment. Les quatre originaux sont signés par le chargeur et par le capitaine, dans les vingt-quatre heures après le chargement.

Le chargeur est tenu de fournir au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchandises chargées. »

L'Ordonnance de 1681 portait : « Chaque connaissement sera fait triple ; l'un demeure au chargeur, l'autre sera envoyé à celui à qui les marchandises devront être consignées, et le troisième entre les mains du capitaine ou de l'écrivain ». Cette disposition se comprenait aisément. L'exemplaire délivré à l'affréteur lui servait de preuve du chargé contre le capitaine ; celui envoyé au consignataire de titre à la livraison des marchandises, le troisième exemplaire, restant entre les mains du capitaine, lui permettait de réclamer le fret.

Le code de commerce exigea l'établissement d'un quatrième exemplaire destiné à l'armateur. Il a voulu que ce dernier connut de prime abord l'étendue des engagements pris par son capitaine, et, peut-être également, le mettre à l'abri d'une collusion possible entre le capitaine et les chargeurs.

Répudiant ces motifs, la commission de Réforme de 1867 avait proposé de supprimer le quatrième exemplaire, comme faisant double emploi avec celui remis au capitaine, représentant de l'armateur.

L'art. 282 ne fixe qu'un minimum, et il serait dressé du connaissement un plus grand nombre d'exemplaires sur la demande du chargeur ; par exemple, si craignant

que l'exemplaire établi au nom du destinataire ne soit intercepté en route, il croit devoir, pour plus de sûreté, lui en adresser plusieurs duplicatas par des voies différentes.

L'art. 1325 C. C. exige que sur les actes renfermant des conventions synallagmatiques, il soit fait mention du nombre des originaux qui en sont dressés. L'art. 282 ne reproduisant pas cette règle, son omission était-elle intentionnelle ou le résultat d'un oubli ?

Selon-nous, elle était intentionnelle, et cette solution repose sur un argument chronologique. La théorie des Doubles, empruntée aux arrêts du Parlement par notre Code civil, ne fut en vigueur qu'à partir de 1736, c'est-à-dire plus d'un demi-siècle après la promulgation de l'Ordonnance de la marine. Or, l'ordonnance exigeait seulement, nous l'avons vu, la confection de trois originaux, mais sans rendre autrement obligatoire la mention sur les connaissements du nombre d'exemplaires qui en étaient dressés. Le silence du Code de commerce, ces précédents étant connus, autorisait donc à croire que le législateur avait entendu s'en rapporter purement et simplement aux dispositions de l'Ordonnance.

On pouvait raisonner ainsi avant la loi fiscale du 30 Mars 1872. Elle soumet les originaux du connaissement à un droit de timbre de 2 fr. 40. Son art. 5 s'exprime ainsi : « S'il est créé en France plus de quatre connaissements, les connaissements supplémentaires seront soumis chacun à un droit de cinquante centimes. Ces droits supplémentaires pourront être perçus au moyen de timbres mobiles. Ils seront apposés sur le connaissement existant entre les mains

du capitaine et en nombre égal à celui des originaux qui auraient été rédigés et « *dont le nombre doit être mentionné conformément à* l'art. 1325 du Code civil ».

La mention du nombre des exemplaires du connaissement est donc aujourd'hui obligatoire.

Le droit de timbre dont il vient d'être parlé existait bien avant la loi de 1872. Nous le trouvons inscrit dans les lois des 7 vendémiaire an VI, et 6 prairial an VII et dans le décret du 3 janvier 1809, qui en fixait le montant à 1 franc. Mais, dans la pratique, faute de contrôle, les intéressés éludaient l'obligation du timbre. On a pensé que le meilleur moyen d'assurer l'exécution de la loi consisterait à faire reporter les droits exigibles pour les 4 exemplaires du connaissement, sur celui dont le capitaine doit être nanti aux termes de l'art. 226 C. Co., en même temps qu'on l'obligerait de le représenter à toute réquisition des employés du fisc. Les timbres des 4 exemplaires (coût 2 fr. 40) seront donc apposés sur celui réservé au capitaine ; les originaux du chargeur, de l'armateur et du destinataire n'étant plus marqués que d'une estampille, sans indication de prix. « Cette estampille ne peut être apposée, dit la circulaire du 4 avril 1872, qu'autant qu'il a été présenté au Timbre un nombre correspondant de formules destinées au capitaine. Ainsi, par exemple : si 400 formules de connaissement sont présentées au Timbre, 100 seront revêtues du timbre de 2 francs au principal et les 300 autres seront frappées de l'estampille sans indication de prix. Le timbre, de même que les estampilles, sera appliqué à l'encre bleue sur les formules imprimées et sur leur texte même ».

La loi du 30 mars 1872 contient des dispositions

relatives au petit cabotage, aux chargements faits en pays étranger à destination de la France, aux amendes encourues pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 1325. Elles n'offrent pas d'ailleurs de difficultés, aussi nous suffira-t-il de reproduire certaines règles d'interprétation posées par l'instruction administrative du 4 avril 1872.

« Le droit de deux francs est réduit à un franc pour les expéditions par le petit cabotage, c'est-à-dire pour la navigation côtière dans la même mer et entre ports français.

« Le timbrage des connaissements, pour le petit cabotage, s'opérera comme on vient de l'indiquer ci-dessus. Seulement le timbre de un franc sera substitué à celui de deux francs.

« Il arrive souvent que par suite de la pratique commerciale et pour ses besoins, il est rédigé plus de quatre originaux de connaissements. La loi nouvelle assure la perception du droit sur ces connaissements supplémentaires par un procédé analogue à celui qui vient d'être décrit pour les quatre originaux obligatoires. Le connaissement, comme acte sous seing-privé, ne peut être valable, aux termes de l'art. 1325 du Code Civil, qu'autant qu'il énonce le nombre d'originaux qui en a été fait. C'est cette mention que la loi fiscale utilise pour assurer la perception du droit sur les connaissements supplémentaires.

« L'original entre les mains du capitaine devra, aux termes de l'article 5 de la loi, être revêtu, au moment de la rédaction, d'autant de timbres mobiles qu'il aura été fait d'originaux excédant quatre.

« La loi a prévu le cas où la mention prescrite par

l'art. 1325 serait omise. Comme cette omission pourrait être intentionnelle, afin d'éviter les droits de timbre supplémentaires, elle donnera ouverture à la perception d'un droit triple, soit 7 fr. 20 c., décimes compris, s'il s'agit d'un connaissement au long-cours ou au grand cabotage, ou 3 fr. 60 c. s'il s'agit d'une expédition de petit cabotage.

« Il sera créé, pour l'éxécution de la loi, des timbres mobiles qui permettront à la fois de timbrer le connaissement destiné au capitaine et d'estampiller les originaux créés pour l'usage des autres parties.

« Les capitaines de navires français ou étrangers, venant de l'étranger, sont tenus de représenter en douane les connaissements dont ils sont porteurs. Le connaissement entre les mains du capitaine est soumis à un droit minimum de un franc, représentant le timbre de ce connaissement et celui de l'original destiné au consignataire de la marchandise. Quant aux connaissements qui ont dû être rédigés pour le chargeur et l'armateur du navire, comme il y a présomption que ces deux parties sont à l'étranger, la loi française n'a pas assujetti les connaissements laissés entre leurs mains. Néanmoins si ces connaissements ou connaissements supplémentaires étaient représentés par le capitaine, le droit de timbre de cinquante centimes plus les décimes seraient perçus au moyen de timbres mobiles et par les soins de l'administration des Douanes.

« Comme sanction des dispositions qui précédent, l'art. 6 a établi trois amendes de 50 fr. chacune en principal l'une contre le chargeur, l'autre contre le capitaine, et la troisième contre l'armateur ou l'expéditeur du navire. Ces amendes sont personnelles. Aucune

amende n'est prononcée contre le consignataire de la marchandise qui, en général, ne participe pas à la rédaction du connaissement.

« Les contraventions pourront être constatées par tous les agents ayant qualité pour verbaliser en matière de timbre et notamment par les employés des Douanes et des Contributions indirectes.

« Un quart des sommes recouvrées sur les amendes est attribué aux rédacteurs des procès-verbaux, qui doivent être rapportés à la requête du Directeur général de l'Enregistrement.

« Les agents des Douanes doivent, en outre, exiger des capitaines français ou étrangers, soit à l'entrée, soit à la sortie, la représentation des connaissements dont ils sont porteurs.

« Tout refus de communication par les capitaines est puni d'une amende de 100 à 600 francs. La contravention est poursuivie et jugée comme en matière de Douane ».

VIII

FORCE PROBANTE DU CONNAISSEMENT

Le connaissement établi conforme à l'art. 282, quelle en sera la force probante ? « Il fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs » (Art. 283). Quelques auteurs ont cru voir dans cette disposition une dérogation à cette règle de droit commun que les conventions n'ont d'effet qu'entre les contractants. L'assureur, dit-on, n'étant pas partie intéressée au contrat, en vertu de quel droit lui opposer le connaissement ? Nous répondrons : En vertu de cette théorie, enseignée par Pothier, que les actes

sous seing privé, comme les actes authentiques, prouvent contre les tiers rem ipsam, c'est-à-dire que les faits affirmés dans l'acte « se sont effectivement passés ». Cette théorie est consacrée législativement dans l'art. 1322 du code civil. « L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou simplement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant cause la même foi que l'acte authentique ». Il faut généraliser la fin de cet article en ajoutant aux mots « entre leurs héritiers et ayant cause » ceux-ci : et à l'égard de toute autre personne.

Le système opposé à la théorie de Pothier a confondu la force probante avec la force exécutoire de l'acte. C'est à propos de la force exécutoire qu'il est vrai seulement de dire : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré ».

La théorie de Pothier conduit dans la pratique à ce résultat, que s'il est présenté un connaissement à l'assureur, il doit, jusqu'à preuve contraire, reconnaître pour vraies ses énonciations.

Par exemple, s'il est dit dans le connaissement qu'il a été chargé 100 tonneaux sur tel navire.

Mais le droit commun l'autorise à rechercher si le connaissement est sincère ; si au lieu des 100 tonneaux affirmés il n'en a été chargé effectivement que 90. Il démontrerait la fraude des chargeurs par tous moyens, les énonciations des livres de bord pouvant être opposées à celles du connaissement, ainsi que l'admet le Tribunal d'Anvers dans son jugement du 7 Mai 1864 (1).

(1) R. d'Anvers 64 — 1 — 261.

Nous avons supposé jusqu'ici le connaissement conforme à l'art. 282, c'est-à-dire revêtu des signatures du capitaine et du chargeur. S'il n'est signé que du capitaine, a-t-il la même force probante? M. Lyon-Caen ne le pense pas, et il invoque les termes de l'art. 283 : « Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite (art. 282) fait foi... » ; d'où, à contrario, celui qui n'observerait pas les formalités prescrites n'a aucune créance vis-à-vis des tiers.

C'est accorder, croyons-nous, une trop grande importance à la signature de l'affréteur. Le connaissement n'est, en effet, qu'un reçu de prise en charge des marchandises par le capitaine. La signature de ce dernier offrira d'ailleurs toutes les garanties de sincérité désirables, puisque son intérêt bien entendu lui conseille la plus grande franchise. Accusant plus de marchandises qu'il n'en a reçues réellement, il aurait droit, à la vérité, de réclamer un fret plus élevé ; mais, en retour, il devrait compte au destinataire de toutes les marchandises réelles ou supposées inscrites au connaissement. Le destinataire, en d'autres termes, pourrait le forcer d'exécuter à la lettre l'obligation de délivrance, telle qu'elle résulte du connaissement. Comment s'excuserait-il de ne pas représenter toutes les marchandises qu'on lui réclame en vertu du connaissement? Ainsi qu'on le voit, le capitaine est intéressé à ne pas commettre de fraude, sous peine d'en supporter tout le premier les conséquences.

M. Lyon-Caen objecte encore que la signature du capitaine ne peut servir à prouver la nature et par conséquent la valeur de la marchandise, et que la signature du chargeur, en certifiant le contenu, constitue,

dans une certaine mesure, une garantie pour l'assureur, à l'égard duquel la nature du chargement a une très grande importance.

Un arrêt de la Cour de Rouen (23 décembre 1880) décide, contrairement à M. Lyon-Caen, que le chargement peut être valablement prouvé à l'égard de l'assureur par un connaissement non signé du chargeur, mais accompagné d'autres actes et documents justificatifs.

Telle est la force probante du connaissement vis-à-vis des tiers et notamment des assureurs.

En regard de ces personnes, il y en a d'autres que l'art. 283 qualifie d'intéressées au chargement : ce sont l'expéditeur, le capitaine, le destinataire et l'armateur. Toutes quatre sont porteurs du connaissement. Des divergences peuvent exister entre leurs différents exemplaires. S'ils ne contiennent pas des énonciations identiques, auquel d'entre eux s'en rapporter ? La Commission du Code de commerce déclarait préférable celui du capitaine, s'il était signé du chargeur, et d'ailleurs conforme aux énonciations prescrites. Mais l'exemplaire du chargeur ne pourrait-il pas reproduire aussi ou plus exactement ces énonciations ?

L'art. 284 consacre la solution suivante : « En cas de diversité entre les connaissements d'un même chargement, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi s'il est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire, et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi s'il est rempli de la main du capitaine ». Cette disposition très ingénieuse consiste à opposer à l'adversaire sa propre écriture; pour être complet, l'art. 284 aurait dû

prévoir l'hypothèse où le capitaine serait porteur d'un connaissement écrit par l'affréteur, tandis que celui-ci présenterait de son côté un exemplaire rempli de la main du capitaine ; ces deux connaissements d'énonciations différentes, mais également favorables aux prétentions respectives des deux contradicteurs. Ici, il n'y a pas de raison pour accorder créance à l'exemplaire du capitaine plutôt qu'à celui du chargeur. L'un neutralise l'autre et les tribunaux statueraient, d'après les circonstances et les éléments particuliers à la cause, sans tenir aucun compte des connaissements.

Une dernière question : celle de savoir si la preuve du chargement peut être faite autrement que par le connaissement. Pour la négative, deux jugements du tribunal de commerce de Marseille, — 22 juin 1877, 15 novembre 1886. — M. Desjardins pense, au contraire, que tous les autres moyens de preuve pourraient être admis, et invoque à l'appui de sa thèse un argument décisif, l'art. 383 C. Co., au titre des assurances. Ce texte dispose que *les actes justificatifs du chargement* et de la perte seront signifiés à l'assureur, avant qu'il ne puisse être poursuivi en paiement des sommes assurées. Les mots *actes justificatifs*, terme très large, comprennent dans leur généralité, aussi bien les autres papiers de bord que le connaissement.

La règle nemo in rem suam actor esse potest, s'applique aux chargements effectués sur le navire par le capitaine, pour son compte personnel. On tient pour suspect le connaissement qu'il se délivrerait à lui-même.

Pour qu'un pareil chargement soit valable, le légis-

lateur exige que le connaissement soit signé de deux principaux de l'équipage, et qu'il soit fait justification aux assureurs de l'achat des marchandises que le capitaine prétend embarquer pour son compte.

L'art. 345, prévoyant le cas où des marchandises chargées à l'étranger sur le navire par un des principaux de l'équipage seraient assurées en France, ordonne le dépôt d'un exemplaire du connaissement qui les concerne entre les mains du Consul ou d'un Français notable commerçant, et, à leur défaut, entre celles du magistrat des lieux.

IX

FORMES DU CONNAISSEMENT

Le Connaissement peut être à personne dénommée, à ordre ou au porteur (art 281 in fine).

§ I. — *Du Connaissement à personne dénommée.*

Le Connaissement à personne dénommée contient invitation au capitaine de délivrer entre les mains d'un destinataire, *persona certa*, les objets pris en charge à son bord.

Or, invitation vaut mandat, prétend un premier système. Le capitaine devient en vertu d'un pareil connaissement représentant du chargeur, et son mandat est révocable ad nutum. D'où les conséquences suivantes :

Les marchandises sont à bord, mais le navire n'a pas encore fait voile ; l'affréteur peut se les faire restituer. Le navire a-t-il atteint le terme du voyage,

l'affréteur peut s'opposer à la remise des marchandises entre les mains de la personne désignée au Connaissement. Une volonté contraire manifestée dans l'un et l'autre cas aura suffi pour mettre fin au mandat du capitaine.

Cette théorie n'a jamais été admise. Emerigon parle quelque part d'une sentence rendue à son rapport dans l'hypothèse suivante : « Jean-Baptiste Roux, étant au Cap Français, chargea pour le compte de qui il appartiendra, et à la consignation du sieur J.-B. Rey, son créancier, six barriques sucre sur le vaisseau « La Provençale », capitaine Bouquier. L'un des connaissements fut envoyé au sieur Rey. Quelque temps après, Roux vendit à Fenouillot ces même barriques sucre, sans les déplacer, car le capitaine, *déjà lié par le connaissement envoyé*, refusa de les débarquer. Cette vente fut inscrite au dos du connaissement qui était au pouvoir de Roux et qui fut remis à Fenouillot. Sentence du 29 Avril 1750, rendue à mon rapport, qui adjugea les six barriques sucre au sieur J.-B. Rey, *lequel était présumé en être saisi depuis qu'elles avaient été chargées à sa consignation* ».

Comment justifier en droit cette double proposition ? Dira-t-on pour légitimer l'obligation du capitaine envers le destinataire, qu'en établissant au nom de ce dernier le connaissement le chargeur a pu le subroger au droit en délivrance des marchandises qu'il possédait contre le Capitaine ?

L'art. 1690 met à néant ce système, lorsqu'il déclare que le cessionnaire d'une créance n'en est saisi à l'égard des tiers, que, par la signification du transport faite au débiteur, ou l'acceptation de ce

débiteur constatée dans un acte authentique. Comme, dans notre hypothèse, il n'y a eu ni signification, ni acceptation, — et ces formalités sont exclusives de toute autre, — il en faut conclure que la cession de la créance en délivrance n'a pu avoir lieu, et que le chargeur conserverait la libre disposition des marchandises.

Et cependant, il ne l'a pas. La raison en est, dit M. Boistel, qu'en désignant un destinataire dans le connaissement, le chargeur a fait une stipulation pour autrui. Il a stipulé pour le destinataire comme condition du contrat de transport maritime qu'il faisait lui-même. Cette stipulation fait naître en faveur du destinataire un droit éventuel, une créance éventuelle en livraison des marchandises qui lui sont adressées par connaissement, et, conformément à l'art. 1121 C. C., « il n'a qu'à déclarer vouloir en profiter » pour qu'il ne soit plus au pouvoir du chargeur de le déposséder de ce droit. En manifestant, d'une manière non équivoque, la volonté de profiter de la stipulation faite en sa faveur, répétons-nous, d'éventuel le droit du destinataire devient définitif, irrévocable.

Il pourrait aussi bien renoncer à l'effet de cette stipulation, et son désistement rendrait au chargeur la libre disposition de sa cargaison. Mais le capitaine doit s'abstenir de restituer au chargeur quoi que ce soit, s'il ne représente la preuve manifeste de cette renonciation du destinataire.

C'est ce qu'exprime ainsi M. Boistel : « Le capitaine ne doit pas admettre facilement que l'expéditeur le délie de ses obligations, car il sait que le destinataire a pu, par une simple manifestation de sa volonté, acquérir le droit à la livraison des marchandises, et que

l'expéditeur n'a pas le droit de préjudicier à ce droit acquis par le destinataire. Si donc l'expéditeur vient lui demander de lui remettre les marchandises, le voiturier devra exiger de lui une preuve très formelle que le destinataire n'a pas encore manifesté l'intention de profiter du contrat de transport, ou qu'il a renoncé à se prévaloir de la stipulation faite pour lui. Voilà pourquoi on a pu très facilement admettre, même sans un texte formel, que si un acte a été redigé pour constater le contrat de transport, le destinataire, une fois en possession de cet acte, a un droit absolu à l'encontre du voiturier et que celui-ci ne peut valablement s'acquitter de son obligation qu'entre les mains du destinataire détenteur de ce titre ».

La renonciation du destinataire peut être expresse ou tacite. Expresse : elle s'induirait du refus par le destinataire des marchandises qui lui sont adressées ou d'un renvoi du connaissement; tacite : de son inaction prolongée.

Dans tous ces cas, par suite de sa renonciation, le destinataire ne possédant plus aucun droit sur les marchandises, les actions qu'il aurait pu exercer contre le capitaine pour retard, avaries ou manquant font retour au chargeur (1).

Dans la théorie de M. Boistel, le capitaine est à la fois mandataire du chargeur et du destinataire. Si des difficultés s'élèvent entre ces deux personnes, son rôle devient fort délicat. Supposons, à titre d'exemple,

(1) Marseille, 20 février 1862 « M. 62-1-104 ». Marseille, 9 Janvier 1874 « M. 74-1-85 ».

qu'une traite documentaire tirée par le chargeur ne soit pas acceptée par le destinataire ; le chargeur fait opposition à ce que le capitaine se désaisisse des marchandises : doit-il s'y conformer ? Nous répondrons qu'il devra tenir compte, dans la mesure du possible, de cette défense, puisqu'elle révoque le mandat qui lui avait été donné par le chargeur de délivrer les marchandises à la personne désignée pour consignataire dans le connaissement. A plus forte raison, il commettrait une faute en provoquant ce consignataire à prendre livraison du chargement.

C'est ce qu'admet la Cour de Rennes dans un arrêt du 5 décembre 1876. « Non seulement, dit la Cour, (dans l'espèce proposée), le capitaine n'a pas attendu que le destinataire vînt muni du connaissement, *auquel cas il* était de son devoir d'en référer aux opposants (les chargeurs), pour les mettre à même de prendre les mesures propres à sauvegarder leurs intérêts, mais encore, mettant en oubli l'opposition, il a lui-même, par sa lettre d'avis, provoqué le destinataire à prendre livraison ; il résulte de ce qui précède que le capitaine fréteur a commis une faute dont il est responsable à l'égard de l'expéditeur, etc...» La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, le 20 novembre 1878 (D. 79-I-1446).

TRANSMISSION DU CONNAISSEMENT A PERSONNE DÉNOMMÉE

L'art 1690 C. C. doit régir la transmission du connaissement à personne dénommée. C'est à tort que la Cour de Paris, dans un arrêt du 10 octobre

1847, avait cru pouvoir admettre la transmission de ce connaissement par voie d'endossement. La Cour de cassation l'infirma en ces termes : « Le connaissement ne peut être régulièrement endossé que lorsqu'il est à ordre ; hors ce cas, la transmission qui en est faite ne constitue qu'un transport ordinaire qui ne produit pas les effets attachés par le Code de commerce à l'endossement ».

Nous appliquerons la même règle au nantissement du connaissement à personne dénommée. La transmission ne sera régulière à l'égard des tiers qu'après que signification en aura été faite au détenteur des marchandises (1), (le capitaine par exemple).

§ II. — *Du connaissement à ordre.*

Le nombre des effets de commerce transmissibles par voie d'endossement peut être ramené à quatre : Le connaissement (art. 281 in fine), la lettre de change, le billet à ordre et la lettre de voiture. L'Ordonnance de la marine était muette sur la clause à ordre du connaissement. Valin posait ainsi la question : « Pourquoi une facture de marchandises et un connaissement, il faut y joindre une police d'assurance, pourquoi ces papiers ne seraient-ils pas sujets à être négociés par endossement comme les lettres de change et les billets à ordre ? » La difficulté venait de savoir quelle application pratique l'art. 108 de la Coutume de Paris « simple transport ne saisit » devait recevoir. Suivant

(1) Sic : Tribunal Marseille 24 juillet 1878 « M. 78 1. 232. — Aix 21 août 1878 (M. 79. 1. 43). Cassat. Req. 2 août 1879.

les uns, il était général et régissait tout aussi bien les actes de commerce que ceux du droit civil. Brodeau pouvait dire en ce sens, rejetant toute distinction : « Celui qui a cédé son droit à un tiers en demeure seigneur et propriétaire, et retient par devers lui l'action directe, laquelle il peut exercer, et en vertu d'icelle exiger et recevoir du débiteur la somme cédée jusqu'à ce que le cessionnaire lui ait dénoncé, notifié ou signifié son transport ».

Le Parlement de Paris, au rapport de Valin, décidait, au contraire, que l'art. 108 de la Coutume était inapplicable aux négociations commerciales, et dans son arrêt du 11 mars 1752 déclarait valable « l'endossement au profit d'un sieur Denis de certaines factures de marchandises qui étaient tant sur mer que dans les colonies ». Tels sont les précédents.

L'art. 281 a tranché la question en faveur de la clause à ordre. « L'expéditeur, nous dit Locré, est maître de disposer de la marchandise qu'il embarque. Cependant il n'a pas de correspondant dans le lieu où il veut faire l'expédition, ou bien il veut se réserver l'initiative de la consignation jusqu'à ce qu'il ait des renseignements sur la solvabilité ou la moralité de ceux à qui il doit adresser son expédition ; il fait des connaissements à ordre ou au porteur, et, sans perdre l'avantage de l'époque favorable de l'expédition qu'il a faite, il retient le droit de confier ses intérêts à celui qui lui fera les meilleures conditions » (Esprit du Code de commerce).

Ce qui distingue le connaissement à personne dénommée du connaissement à ordre, c'est que dans ce dernier le capitaine et le chargeur sont seuls connus

d'une manière invariable ; le destinataire peut ne se révéler que dans la suite. Par ex. : le connaissement est établi à l'ordre de Paul. Il l'endosse au profit de Jacques qui l'endosse à celui de Pierre ; celui-ci dernier porteur du connaissement, parfaitement inconnu lors de la convention, obtiendra du capitaine la délivrance des marchandises.

En signant un connaissement à ordre, le capitaine s'oblige in rem ; il s'engage envers l'inconnu qui s'en présentera porteur, quel qu'il soit. On dirait donc de la clause à ordre ou au porteur qu'elle contient invitation au capitaine de délivrer la cargaison entre les mains de telle personne qui se présente porteur du connaissement à l'arrivée du navire.

La formule du Connaissement au porteur est celle-ci : « Pour être remis « le chargement » au porteur de l'un des quadruples du Connaissement ».

La clause à ordre comme celle au porteur donne à la personne nantie du connaissement un droit absolu à la délivrance des marchandises qui y sont portées, sans que le capitaine puisse lui opposer les exceptions toutes personnelles au chargeur et dont il se serait prévalu victorieusement à son encontre. Supposons que le chargeur n'ait obtenu que par fraude la signature du capitaine sur le connaissement ; le capitaine ne peut exciper de cette circonstance pour refuser la livraison des marchandises au destinataire-porteur. On admettrait toutefois une solution opposée, si la signature du capitaine, au lieu d'être surprise, avait été contrefaite. « Un connaissement faux, disent MM. Hœchter et Sacré, ne crée aucun droit en faveur du Commissionnaire qui, sur la foi de ce titre, aurait, de bonne

foi, fait des avances ». — De même, si la signature du capitaine avait été extorquée par violence.

Nous avons vu, à propos du Connaissement à personne dénommée, qu'en donnant sa signature le capitaine s'engageait tout à la fois envers l'expéditeur et le destinataire. Il en est de même dans les Connaissements à ordre ou au porteur. Le capitaine doit en conséquence se refuser à restituer les marchandises au chargeur, à moins que celui-ci ne représente tous les exemplaires qui lui ont été remis du connaissement. Ainsi jugé que l'offre d'une caution solidaire, garantissant le capitaine contre toutes les réclamations éventuelles du destinataire, ne saurait suppléer à la restitution au capitaine des Connaissements par le chargeur. « Havre 30 octobre 1851. — La Rochelle 17 octobre 1856 ».

EFFETS DE L'ENDOSSEMENT DU CONNAISSEMENT A ORDRE

Le connaissement à ordre est une valeur endossable et soumise, quant à sa négociation, aux articles 137 et suivants du Code de commerce. Il faut distinguer avec eux si l'endossement est régulier ou irrégulier. Le premier serait translatif de propriété (art. 137), le second ne vaudrait que comme procuration aux mains du porteur (art. 138). Ces propositions sont très vivement discutées.

M. Duverdy, MM. Delamarre et Lepoitvin, et l'ancienne jurisprudence (Douai 14 avril 1838) raisonnaient ainsi : La tradition effective et immédiate des marchandises qui voyagent étant impossible, on a été

obligé de la remplacer par une tradition symbolique. De même qu'en droit civil (art. 1606) la seule remise des clefs d'un bâtiment suffit pour qu'on répute faite à l'acheteur la délivrance des objets mobiliers qu'il contient, de même aussi devra-t-on voir dans la remise du connaissement, véritable clef du navire-magasin, une tradition symbolique au profit du destinataire des marchandises qu'il transporte. Mais, continuent ces auteurs, la tradition n'a d'autre effet que de mettre le destinataire en possession des marchandises. Avant de dire s'il les possède comme propriétaire ou comme consignataire, il faut tout d'abord consulter le titre initial en vertu duquel s'est effectuée la tradition. Supposons que le destinataire ait acheté de l'affréteur le chargement dont le connaissement lui est adressé, la tradition symbolique, résultant de la remise de ce connaissement entre ses mains, n'aura d'autre effet que de lui transférer hic et nunc la possession anticipée des marchandises, dont il est déjà propriétaire en vertu du contrat de vente antérieur. Que le titre initial soit au lieu d'une vente un contrat de commission : comme ce contrat, loin de transférer la propriété des marchandises au destinataire, n'a fait de lui que le mandataire du chargeur à l'effet d'en chercher l'écoulement à l'arrivée du navire, le connaissement, rendant seulement le destinataire possesseur de ces marchandises par anticipation, ne lui permettra d'en disposer que conformément au contrat de commission, en vertu duquel elles lui ont été adressées. Conclusion : le connaissement n'est translatif que de possession.

Et cependant, un système prétend que l'endosse-

ment du connaissement à ordre suffit pour transférer la propriété des marchandises qui y sont portées ! C'est une erreur. Le connaissement, preuve du chargé, ne saurait avoir plus d'effet que le contrat de transport qu'il constate. Or, oserait-on dire que le contrat de transport puisse par lui-même conférer la propriété ? La vérité, c'est donc que le connaissement, clef du navire-magasin, symbolise aux mains du destinataire les marchandises en cours de voyage : au moyen d'une fiction, elles sont censées se trouver déjà entre ses mains. Rien de plus.

Voici les conséquences pratiques de cette théorie. Si le chargeur a déjà vendu à un tiers les marchandises dont il établit, par la suite, le connaissement au nom d'un consignataire, ce connaissement sera aux mains de ce dernier un titre sans valeur. En effet, si la propriété est déjà transférée à un tiers par un premier contrat, une vente supposons-nous, le chargeur ne peut plus rien transmettre au consignataire. Il ne peut, par exemple, pour garantir une traite qu'il tire contre son acheteur, donner en gage le connaissement qui représente un titre évanoui, par conséquent sans valeur. La Cour d'Aix n'a pas hésité à admettre cette conséquence. Elle déclare sans droit sur les marchandises le porteur du connaissement auquel ce titre a été endossé en même temps que la traite tirée par le vendeur-expéditeur sur l'acheteur-destinataire. « Attendu, dit cet arrêt, que Petersson (l'endossé), a reconnu en plaidant que la vente de la cargaison des navires « San-Francisco » et « Fal-Bure » avait été régulièrement faite à la maison Léoni avant de lui être faite à lui-même, et qu'il ne revendique plus dans ses

conclusions la propriété des marchandises ; attendu que l'endossement du connaissement dont il est porteur ne peut avoir eu pour effet de lui transférer une propriété déjà cédée à un tiers, ni même de lui assurer un nantissement sur des bois qui n'appartenaient plus à celui qui les lui aurait remis en gage ; attendu qu'il prétend vainement que l'effet de cet endossement a dû être de le rendre cessionnaire du prix ; que la cession résultant de l'endossement du connaissement ne porte que sur les marchandises qui y sont désignées et qu'un contrat ne saurait être substitué à un autre, etc... » Cette jurisprudence méconnaissait la clause à ordre du connaissement en ne tenant aucun compte de l'endossement. Elle a été cassée par la Cour suprême dans un arrêt du 31 mars 1869. Les considérants de cet arrêt admettent que le porteur, saisi du chargement par l'endossement régulier du connaissement, se trouve, vis-à-vis de l'acheteur, mis aux lieu et place du vendeur, et qu'il est fondé de la même manière que l'eût été ce dernier, s'il avait conservé par devers lui le connaissement, à réclamer de l'acheteur le paiement du prix représentatif de la valeur du chargement. Le porteur n'agirait pas lorsqu'il réclame ce prix comme créancier du vendeur, mais comme créancier de l'acheteur.

Cet arrêt de Cassation consacre le système suivant. Le chargement, dirons-nous, fait naître une créance en restitution des marchandises contre le capitaine. Or, cette créance peut être cédée de la même manière que celle qui résulte de la lettre de change, puisque la clause à ordre du connaissement range celui-ci au nombre des effets endossables. Paraphrasant l'art. 126

C.Co., nous déciderons : « La propriété du connaissement comme celle d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement ». Le porteur d'un connaissement régulièrement endossé sera donc propriétaire erga omnes des marchandises qu'il représente. L'endossement souscrit à son profit l'en faisant présumer propriétaire, il a le droit de le céder lui-même à d'autres personnes ; mais les tiers seraient admis à rechercher si cet endossement du connaissement ne cache pas une fraude. « Si, dit un arrêt de la Chambre des Requêtes, la régularité de l'endossement d'un connaissement souscrit au profit d'une personne forme en sa faveur une présomption de la sincérité du titre, cette présomption peut céder devant la preuve que les tiers sont admis à faire que l'endossement déguise, à leur égard, une fraude concertée entre le débiteur et le tiers-porteur du connaissement (1) ».

L'endossement régulier est celui qui « est daté — exprime la valeur fournie et énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. Art. 137 C. Co. ».

L'endossement irrégulier, c'est-à-dire établi non conforme aux dispositions de l'art. 137, ne vaut au contraire que comme procuration. Cet effet a été reconnu au connaissement irrégulièrement endossé par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 1er Mars 1845. L'art. 574 lui demeure également applicable : « Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce et autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le porte-

(1) Req. 3 Janvier 1872. D. 72—1—73.

feuille du failli, à l'époque de sa faillite, *lorsque les remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition*, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des paiements déterminés ». Ce principe que l'endossement irrégulier vaut seulement comme procuration nous conduit à dire avec M. Troplong : « Le mandat résultant de l'endos irrégulier est de ceux qui rendent le mandataire passible de toutes les exceptions qu'on pourrait opposer au mandant. Le vendeur non payé de la marchandise a donc pu dire à ce mandataire : Vous représentez l'acheteur, vous n'avez donc pas plus de droits que lui. Je pourrais revendiquer la marchandise sur lui, je la revendique sur vous ». (Du gage n° 334) — Le porteur, ainsi interpellé par le vendeur non payé des marchandises, pourrait-il offrir de lui fournir la preuve que le connaissement lui a été cédé à titre de garantie ou en toute propriété ? Non, car le vendeur est un tiers, et nous le répétons, le porteur d'un connaissement irrégulièrement endossé ne conserve à l'égard des tiers d'autre qualité que celle de mandataire de son endosseur direct.

Que faut-il entendre par tiers ? L'espèce suivante, assez curieuse, a été soumise à la Cour de Rouen. Un connaissement avait été endossé irrégulièrement par le chargeur ; l'endossé le passa d'une manière non moins irrégulière à l'ordre d'une autre personne. Celle-ci, actionnée en revendication par le chargeur, s'offrait à lui faire la preuve que l'endossement n'avait été opéré à son profit que moyennant une valeur fournie : que, dès lors, elle avait sur le connaissement un droit de

propriété ou tout au moins un droit de gage. Etait-elle admissible à faire la preuve de cette valeur fournie ? La Cour de Rouen décida par la négative ; suivant elle, le chargeur était un tiers.

La Cour suprême cassa cet arrêt, tenant ce raisonnement : l'endossement irrégulier du connaissement opéré par le chargeur a fait de l'endossé son mandataire. Or le chargeur, en sa qualité de mandant, est tenu aux termes de l'art. 1198. C. C. des engagements souscrits par l'endossé son mandataire. Si celui-ci excède les bornes du mandat, les conséquences en peuvent être regrettables pour le chargeur, mais il n'avait qu'à mieux choisir son représentant !

« S'il est vrai, poursuit l'arrêt de Cassation, que l'endossement d'un connaissement à ordre ne vaut que comme procuration lorsqu'il ne contient pas toutes les mentions exigées par l'art. 137 C. Co. ; il est également certain que le porteur d'un endossement irrégulier peut toujours, lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, prouver à l'encontre de l'endosseur qu'il a fourni la valeur du titre passé à son ordre ; ainsi P.... et C.... peuvent incontestablement établir à l'encontre de H.... leur endosseur direct la sincérité de la négociation intervenue entre eux, et ils peuvent également faire cette preuve à l'encontre de M.... et fils qui, d'après les circonstances de la cause, ne peuvent être considérés comme des tiers à leur égard » (Cass. 7 Août 1867. D. 1867-1-328). Cet arrêté pose donc en principe que pour le connaissement comme pour la lettre de change, la preuve de la valeur fournie peut toujours être faite contre l'endosseur.

L'art. 91 C. Co. est également applicable au con-

naissement à ordre, valeur négociable. « Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut *aussi* être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie ».

Le terme *aussi* sous-entend que l'endossement n'est pas le seul mode constitutif du gage; il pourrait être aussi bien établi, en exécution des formalités de l'art. 2075, au moyen « d'un acte public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance cédée en gage », dans l'espèce, au capitaine. Mais la remise en gage du connaissement ne peut être prouvée conformément à l'art. 109 C. Co. — Ce texte n'est en effet applicable qu'aux choses corporelles.

X

DROITS DES PORTEURS DU CONNAISSEMENT

Le porteur du connaissement possède un droit absolu à la délivrance des marchandises. Après avoir posé ce principe général, il convient d'examiner quelques espèces très délicates et très discutées en doctrine et en jurisprudence.

S'il se présente plusieurs porteurs du connaissement, lequel doit être préféré? Le chargeur, ainsi qu'il en avait le droit, a dressé plus de quatre exemplaires du connaissement et en a saisi des personnes différentes; laquelle doit obtenir la délivrance des marchandises? La question n'est pas nouvelle : elle s'est posée pour la première fois devant l'Amirauté de Marseille, en 1754. « Le Tribunal, c'est Emérigon qui parle, crut que le poids des raisons était égal de part et d'autre, et, par sentence du 1er août 1754, il fut ordonné que le

produit des soies portées aux connaissements et que contenait le navire, serait délivré moitié au sieur Rey, moitié aux sieurs Jeanne et Lieubaud, consignataires. — Ceux-ci en appelèrent au Parlement. Le principal moyen qu'ils alléguaient en droit était de dire que leur connaissement ayant été expédié par Nogues et Cie, onze jours avant l'envoi du second (celui expédié à Rey), ils étaient en quasi-possession de la marchandise, quia occupantis melior esse solet conditio quam cœterorum. — Arrêt rendu en Mai 1755 qui adjugea aux appelants l'entier produit des ballots. — Emérigon au Chapitre II section 3 § 7 ». Cette solution doit être admise aujourd'hui encore. Ceci soit dit pour les connaissements au porteur. Pour les connaissements à ordre, la priorité s'établira par la date de l'endossement, qu'il s'agisse d'un endossement constitutif de gage ou translatif de propriété (art. 92 C. Co.) L'endossé gagiste resterait donc privilégié à l'encontre de l'endossé-propriétaire, saisi postérieurement (Cassat. 12 Mai 1885). Si les endossements sont de dates différentes, aucune difficulté. Mais s'ils portent même date, sera-t-il permis de rechercher à quelle heure l'un et l'autre ont été établis ? Certains auteurs se prononcent pour la négative, argumentant par analogie de l'art. 2147. C. C. « Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand même cette différence serait marquée par le conservateur ». Ne doit-on pas, poursuivent ces auteurs, étendre aux créanciers gagistes nantis par l'endos du connaissement ce que cet article décide pour les créanciers hypothécaires inscrits ?

D'autant mieux que d'autres indices révèlent chez le législateur la préoccupation d'empêcher qu'on ne s'attache à l'instant précis des actes ; les délais de procédure, le temps nécessaire pour prescrire se calculent de die ad diem et non de hora ad horam (V° Garsonnet, Trait. de Proc. Civ. II n° 203).

Nous n'admettons pas cette objection, l'art. 2,147 C. C. devant être considéré, à notre avis, comme une exception à un principe général, auquel il faut revenir en notre matière, puisqu'aucun texte ne le repousse. C'est une règle de justice, en effet, que dans tous les cas où l'antériorité emporte préférence, quiconque a sur son concurrent une avance quelconque doit l'emporter. La jurisprudence et le code nous offrent des applications nombreuses de cette règle. Deux transcriptions ayant été opérées le même jour, on doit préférer celui des acquéreurs qui justifie de l'antériorité. (Paris, 9 février 1877. S. 1877-2-55). Deux cohéritiers formant chacun une demande en partage, le droit de poursuite reste acquis à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit par le greffier, et ce visa indique *le jour et l'heure* à laquelle il a été apposé (art. 967, C. Proc.). De même, en droit commercial, l'art. 305 : « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude, et que le premier assure entièrement la valeur des effets chargés, il subsistera seul ». A rapprocher de l'art. 332, qui, entre plusieurs polices d'assurance de même date, distingue entre celles dressées avant ou après midi, et accorde l'antériorité à celle des polices reconnue établie la première.

Ces applications nous paraissent péremptoires, aussi n'hésitons-nous pas à déclarer préférable celui des

connaissements antérieur par l'heure de son endossement. Mais comment s'établira cette antériorité ? Si le connaissement fait mention de l'heure de son endossement, aucune difficulté. (Arg. par analog. de l'art. 137). S'il n'en est pas fait mention, l'heure de l'endossement du connaissement pourra-t-elle être établie par des moyens pris en dehors de lui? Le tribunal de Honfleur (1) s'est prononcé, avec raison suivant nous, dans le sens de l'affirmative, en s'en référant aux livres de caisse des deux adversaires. Le juge de commerce est, en effet, autorisé par l'art. 109 à rechercher un plus ample informé de preuve dans les témoignages, la correspondance, la facture et aussi les livres des parties. En vain objecterait-on que l'art. 137, exigeant la date de l'endossement sur le connaissement, s'oppose implicitement à ce que les indications qu'il renferme soient complétées par des moyens de preuve pris en dehors de lui. Nous répondrons que cet article ordonnant seulement que l'acte indique la date, n'exigeant pas qu'il fasse connaître l'heure de l'endossement, toute liberté doit être laissée au juge de la rechercher par les moyens qu'il croira convenables.

Deux connaissements datés du même jour, sans qu'on puisse établir qu'ils aient été endossés à des heures différentes, les droits des porteurs s'exercent en concurrence.

Que doit faire le capitaine si plusieurs porteurs d'un même connaissement lui réclament à la fois la livraison des marchandises? La question n'est pas résolue par

(1) 29 juin 1881.

le Code ; le tribunal du Hâvre, dans son jugement du 3 juin 1862, estime qu'il y a lieu pour les porteurs et pour le capitaine à se pourvoir devant la juridiction compétente. Cette solution était d'ailleurs proposée dans le projet de révision du Code de commerce, art. 113. « S'il se présente plusieurs réclamateurs porteurs des divers numéros d'un même connaissement, le capitaine doit s'adresser en France au Tribunal de commerce, à l'étranger au consul de France ou au magistrat du lieu, pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement, contre le paiement du fret. Le capitaine se pourvoira de la même manière, encore bien qu'un seul réclamateur se présente, si le réclamateur n'était pas porteur de l'original n° 1, s'il y a opposition à la délivrance de la marchandise ». Mais, continue l'article du projet, « si le porteur de l'original n° 1 se présente seul pour réclamer les marchandises, le capitaine est tenu de lui en faire la délivrance, alors même qu'il y aurait opposition de la part d'un tiers, non porteur d'un autre original ».

Ainsi donc, l'article 113 du projet de Révision prévoyait trois hypothèses, auxquelles il donne des solutions également justifiées par des considérations pratiques. Dans la première, le législateur estime, avec raison, que le conflit entre plusieurs porteurs du connaissement créait une situation assez compliquée pour nécessiter l'intervention judiciaire. Dans la seconde, même raison de décider. Le réclamateur de la cargaison est doublement suspect, lorsqu'il représente au capitaine un exemplaire du connaissement qui n'est pas le bon, (la priorité appartenant à l'exemplaire n° 1) et que,

d'autre part, les marchandises qu'il réclame sont frappées d'opposition.

Dans la troisième hypothèse, la situation est toute autre. Il n'existe qu'un seul réclamateur des marchandises, aucun autre porteur du connaissement ne se présentant en concurence avec lui. Son droit à la délivrance de la cargaison apparaît indiscutable, puisqu'il est muni de l'exemplaire nº 1 ; le capitaine, se sachant à l'abri de toute poursuite ultérieure, n'a donc pas à tenir compte d'une opposition, qui ne peut trouver sa source que dans des causes étrangères au contrat de transport. Le capitaine n'a pas à rechercher si l'unique exemplaire du connaissement qu'on lui présente est sincère, s'il ne dissimule pas une fraude concertée, au détriment des tiers, entre le chargeur et le destinataire des marchandises ; il ne doit se préoccuper que d'un point, celui de savoir si le connaissement est ou n'est pas régulier. Il n'a pas, répétons-nous, à tenir compte de l'opposition que des tiers lésés feraient à la délivrance des marchandises. Le connaissement étant ici régulier, il doit exécuter purement et simplement son obligation de délivrance. Ne le faisant pas, il s'exposerait à des dommages-intérêts.

Cette question est d'une haute importance pratique, et nous l'avons vue déjà se présenter. Que décider aujourd'hui que le numérotage des exemplaires du connaissement n'est pas encore prescrit par le Code de commerce? Nous maintiendrons la solution précédente : Le droit absolu à la délivrance existe en faveur du réclamateur unique de la cargaison (1), ne fût-il

(1) A condition, bien entendu, qu'il n'ait été dressé que 4 exemplaires du connaissement.

muni que d'un exemplaire du connaissement endossé en blanc. « Pour se faire délivrer les marchandises, dit M. Boistel (n° 923), il n'est pas nécessaire qu'on en soit propriétaire, il suffit qu'on ait mandat du propriétaire». Le projet de 1867 décidait aussi en ce sens : « En ce qui concerne l'effet du connaissement (note explicative pag. 75), le projet décide, en termes absolus, que celui qui en est porteur, même en vertu d'un endossement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer le chargement. Cette disposition paraîtra surtout utile si l'on songe que, d'une part, le connaissement provient le plus souvent de pays étrangers, dans lesquels l'endossement en blanc a la même valeur que ce que nous appelons l'endossement régulier, et que, d'un autre côté, au moment de son envoi, celui au nom de qui il doit être endossé est fréquemment inconnu de l'expéditeur : de sorte que, en ces matières, l'endossement en blanc est la règle presque constante. Il convient donc, si l'on veut écarter du connaissement tout ce qui peut l'affaiblir, de prévenir par une disposition précise toute les difficultés que l'endossement en blanc pourrait faire craindre au destinataire, sous le prétexte que cet endossement irrégulier ne leur donne que les droits d'un mandataire ».

Le capitaine n'a donc pas à rechercher s'il se trouve en présence d'un réclamateur propriétaire ou d'un réclamateur mandataire. A l'un comme à l'autre il doit la délivrance absolue des marchandises.

Les obligations du porteur du connaissement seront traitées plus loin en même temps que celles de l'affréteur à l'arrivée.

§ V. — *Appareiller à l'époque fixée par la charte-partie.*

La 5e obligation du capitaine est de partir au jour fixé.

La date du départ est ordinairement indiquée par le Connaissement ou la Charte-partie. En l'absence de convention spéciale, le capitaine doit faire voile dès que son chargement est complet, s'il n'aime mieux s'en rapporter aux usages locaux. A Marseille, notamment, il est de règle que le capitaine doit appareiller, au plus tard, dans les deux jours qui suivent la signature de tous les connaissements et la remise des expéditions, si le temps le permet. Pour les vapeurs, le délai de deux jours est réduit à vingt-quatre heures.

L'art. 295 sanctionne ainsi cette obligation : « Le capitaine est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur, si par son fait le voyage a été arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, ou au lieu de la décharge ; les dommages-intérêts sont réglés par les experts ».

Les causes de retard imputables au capitaine, pour n'en citer que quelques-unes, sont l'absence des pièces de bord, s'il a négligé de les retirer à temps, ou bien l'opposition pratiquée par un prétendu créancier de l'armateur et à laquelle il aura cru, bien à tort, devoir se conformer (Marseille 14 Juillet 1864. — Journal. Jur. Mars. 64—I—201). — Le capitaine cesse, au contraire, d'être responsable, s'il prouve que le retard provient d'un évènement de force majeure. Seront

réputés forces majeures, l'emprisonnement du navire dans les glaces, la tempête qui s'élèverait au moment du départ, ou encore l'impossibilité de trouver un remorqueur, s'il n'existe pas d'autre moyen de sortir du port. Les juges apprécient d'après les circonstances. C'est ainsi, suivant le Tribunal de Marseille, que le capitaine aurait le droit, malgré la mise en demeure des affréteurs, de se refuser à partir si le temps ne lui semble pas favorable. Le même Tribunal déclare, au contraire, suspect le capitaine qui, n'ayant pas en sa possession tous les papiers de bord, allègue, comme unique motif de son retard, les inquiétudes que lui a causées le vilain temps. La signature du connaissement (Hâvre 27 septembre 1867) n'a pas pour effet d'établir par elle seule que le chargement est entièrement terminé, alors surtout qu'il s'agit d'un chargement par allèges. Le capitaine pourrait prouver que les allèges ne lui ont pas été fournies en temps voulu, et que de cette seule circonstance a résulté le retard qu'on lui reproche. Il y aurait alors force majeure. (Rev. Jur. Hâvre 68—I—69).

La force majeure étant prouvée, le capitaine bénéficierait d'un délai supplémentaire pour mettre à la voile et terminer ses préparatifs de départ.

§ VI. — *Dresser les papiers de bord.*

PAPIERS DE BORD

« Le capitaine est tenu d'avoir à bord : L'acte de propriété du navire, l'acte de francisation, le rôle d'équipage, les connaissements et charte-parties, les

procès-verbaux de visite, les acquits de paiement ou à caution des douanes ». Art 226.

Art. 228. — « En cas de contravention aux obligations imposées par les articles précédents, le capitaine est responsable de tous les évènements envers les intéressés au navire et au chargement ».

1° L'ACTE DE PROPRIÉTÉ DU NAVIRE. — C'est à tort que le Code comprend au nombre des papiers de bord l'acte de propriété, qui est le plus souvent représenté par un certificat des constructeurs et un procès-verbal de prestation de serment devant le juge de paix, ou bien encore par un acte de vente, lequel acte reste annexé au dossier du bâtiment tenu au bureau de la douane.

2° L'ACTE DE FRANCISATION. — La francisation, acte administratif conférant au navire la qualité de bâtiment français, est encore, au moins quant aux formes et aux sanctions, régie par les lois des 21 septembre 1793 et 27 vendémiaire an II, dont l'esprit éminemment protecteur tendait à réserver le bénéfice du trafic maritime français aux navires de construction et de propriété nationales. Cette législation a été en certains points modifiée par les lois des 9 juin 1845 et 30 janvier 1872. Elles décident : la première, que les bâtiments pourront être possédés jusqu'à concurrence de moitié seulement par des Français, au lieu de la totalité qui était exigée par la loi précitée de 1793 ; la deuxième, que moyennant le paiement d'un droit variable par tonneau de jauge, suivant le lieu d'origine, les navires étrangers seraient admis au bénéfice de la francisation.

Conditions et formalités auxquelles est soumise la francisation. — Ces conditions sont :

1° L'origine soit française soit francisée par : Construction française (Loi du 21 septembre 1793), prise sur l'ennemi déclarée valable, confiscation pour contravention aux lois de douane, échouement sur les côtes françaises par suite de naufrage, suivi de réparations s'élevant au quadruple du prix de vente (avant la réparation) « Loi du 27 vendémiaire an II » ; découverte en pleine mer et vente par la marine à défaut de réclamation valable (Décision du 1er juin 1832).

2° La propriété française pour moitié au moins (Loi du 9 juin 1845, art. 11), au lieu de la totalité exigée par la loi de 1793.

3° L'affectation au navire d'un nom qui, une fois donné, ne peut être changé, et consacre la personnalité du bâtiment en le soumettant, tant au point de vue du commerce maritime que de l'ordre public, à une responsabilité réelle.

4° La nationalité française des officiers et des 3/4 au moins de l'équipage (Loi de 1793) ; les navires armés pour la pêche de la baleine pouvant comprendre dans leurs équipages 1/3 d'étrangers (Décret du 9 nivose an X), et ceux armés pour la course 2/5 d'étrangers (Arrêté du 2 prairial, an XI). Le traité de Paris du 30 mars 1856 déclarant la course abolie a mis à néant l'arrêté de prairial.

5° La déclaration par les propriétaires sous la foi du serment, devant l'autorité judiciaire, qu'ils sont seuls propriétaires dans les proportions indiquées par eux, et que les deux premières conditions ci-dessus mentionnées sont exactement remplies (27 vendémiaire an II).

6° Le dépôt entre les mains de l'Administration des douanes de l'acte de prestation de serment devant le juge de paix, avec soumission garantie par caution de ne faire du navire que l'usage autorisé par les lois, et en cas de perte ou de vente du bâtiment, de rapporter l'acte de francisation dans le délai déterminé par les lois, ou de prouver la perte de ce bâtiment en cas de disparition.

7° Enfin, le jaugeage ou fixation officielle de la capacité du bâtiment au point de vue des taxes fiscales auquel il peut être soumis : cette opération est faite par la douane conformément aux décrets des 24 décembre 1872 et 24 mai 1873, qui ont appliqué à nos navires les procédés de mesurage usités en Amérique et en Angleterre. Le résultat en est gravé sur les deux faces du maître bau, en vue de l'application des divers tarifs qui grèvent les navires.

La francisation a pour conséquences immédiates d'assurer aux navires : 1° l'intervention du Gouvernement français, en cas d'actes arbitraires ou autres commis par des agents étrangers, et la protection de nos bâtiments de guerre dans la limite que peuvent comporter les circonstances, sans préjudice de l'assistance administrative et civile de la part de toutes les autorités ou juridictions françaises ; 2° de la part du Trésor français la concession de primes pour les pêches, pour la construction et pour la navigation de long-cours : par ailleurs, au point de vue fiscal en France, un régime de faveur variable qui, actuellement, se réduit au monopole du cabotage sur nos côtes, et à certaines immunités en matière de pêche ; 3° hors de France, un état légal au regard des autorités étrangères, et

aussi vis-à-vis des Gouvernements étrangers une protection fiscale ou de toute autre nature, concédée soit à titre gracieux, soit par suite de conventions internationales.

Par contre, la francisation assujettit les navires à toutes les obligations de la loi française.

Après l'accomplissement de toutes les formalités précédentes, et qui sont consignées au Bureau de la Douane sur un registre dit des francisations, le Ministre des Finances délivre un titre officiel sur parchemin et appelé acte de francisation. Il contient tous les renseignements propres à constater la parfaite identité du navire, dont il constitue en quelque sorte l'état civil, le brevet de Nationalité. La francisation se perd par l'absence d'une des conditions ci-dessus prescrites, et notamment lorsque le navire a subi à l'étranger des réparations s'élevant à 6 francs par tonneau, ou s'il a été vendu pour plus de moitié à des étrangers. Une amende de 6,000 francs est prononcée contre toute personne qui a participé à une francisation simulée ; l'incapacité de commander est de plus édictée contre le capitaine qui s'est rendu complice de ces agissements (Art. 15 de la loi du 27 Vendémiaire an II).

La loi prononce la confiscation du Cautionnement en cas de prêt du titre de francisation à un navire étranger, ou encore d'omission de dépôt, dans les délais prescrits, de l'acte de francisation, si le navire vient à être vendu ou perdu à l'étranger. La confiscation du bâtiment et du chargement ainsi qu'une amende de 3,000 francs sont encourus dans le cas où un navire, n'ayant pas l'équipage exigé par la loi de 1793, exercerait une navigation exclusivement réservée à la marine

nationale, montée par des Français. Toutes ces pénalités sont prononcées par les juges de paix ; elles peuvent néanmoins donner lieu à des transactions avec l'Administration des Douanes.

3° Le rôle d'équipage. — Le rôle d'équipage est l'une des pièces les plus importantes dont le capitaine doit être muni. En effet, indépendamment des renseignements extraits de l'acte de francisation et du Congé de mer, et qui concernent le nom, le tonnage, l'espèce du navire, les noms de ses propriétaires, il contient les indications les plus précieuses pour les marins et leurs familles.

Le rôle d'équipage est l'acte authentique de la constitution de l'armement, il sert à constater, d'une manière précise, les conditions faites entre l'armateur et les gens de l'équipage. Ces conditions y sont inscrites par le Commissaire de l'Inscription Maritime, après qu'il s'est fait présenter les membres des équipages et leur a donné lecture des clauses qui constituent leur contrat. Ce n'est, en effet, qu'après cette formalité appelée Revue d'armement, que l'engagement de chacun des intéressés revêt ce caractère rigoureusement obligatoire et qui est l'essence du régime maritime commercial. L'engagé n'est plus dès lors admis à décliner l'exécution personnelle de son contrat, et sa résistance serait considérée comme un fait délictueux passible des peines correctionnelles et justiciable d'une juridiction d'exception, le Tribunal Maritime commercial (Ordonnance du 31 octobre 1784 et Décret-loi du 24 mars 1852). Avant la revue d'armement, le marin qui s'est engagé, même par acte public devant notaire, pour un voyage de mer ou une campa-

gne de pêche, et s'il manque à son engagement, ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts conformément à l'art 1,142 C. C. L'inscription au rôle du marin et des clauses qui le concernent constitue au contraire, pour la durée du voyage, un lien qui ne peut plus être rompu que par un nouvel acte, le débarquement administratif ou revue de désarmement, également opéré devant l'autorité compétente, commissaire de l'inscription maritime ou consul de France à l'étranger.

A un autre point de vue, le rôle d'équipage constitue la preuve authentique des services dont les hommes pourront plus tard se prévaloir pour obtenir sur la caisse des Invalides, soit une pension spéciale dite demi-solde, soit des secours. La loi a admis une compensation sérieuse aux dangers de la navigation, en décidant que tout marin employé au commerce ou à la pêche acquerrait, par l'exercice de sa profession, un droit à une pension lorsqu'il serait parvenu à l'âge de 50 ans. Elle lui est même acquise avant cet âge, s'il a été obligé de renoncer à son industrie, sous le poids d'infirmités prématurées, conséquence des dangers et des labeurs inhérents à la mer.

Le rôle d'équipage sert encore à inscrire les naissances et décès survenus pendant le voyage, les testaments, l'inventaire des papiers privés, etc. Il constate les créances des marins vis-à-vis de l'armateur, les paiements de salaires ne pouvant avoir lieu qu'en présence et sous le contrôle du commissaire de l'inscription maritime ou des consuls. Le rôle d'équipage sert enfin au recrutement de la flotte, en permettant aux autorités maritimes de diriger sur la

Division des Equipages les hommes de l'inscription maritime, qui, arrivés à l'âge de 20 ans, doivent le service militaire. Il constitue aussi un titre international dont l'absence ou l'irrégularité peuvent faire considérer le navire comme pirate, circonstance qui en autorise la capture. Le rôle d'équipage crée un titre au capitaine comme mandataire civil légal des propriétaires, pouvant engager ces derniers, même sans autorisation écrite, dans les termes de l'art. 216 C. Co.

Le rôle d'équipage, ouvert au moment de l'armement par le commissaire de l'inscription maritime, est clos à la revue de Désarmement, c'est-à-dire après le retour du navire de long-cours dans un port d'Europe. Il est clos tous les six mois pour les bâtiments affectés à des traversées périodiques (comme les paquebots des C^ies^ Transatlantiques ou des Messageries maritimes), et à l'expiration de l'année pour les bâtiments de cabotage ou de petite pêche. Par ailleurs, ce document ne doit pas être obligatoirement changé lorsque l'armement d'un bâtiment change de nature ; ainsi, un rôle de cabotage peut servir à une expédition de long-cours au moyen d'un simple visa du fonctionnaire compétent. Ce changement de destination n'est pas exclusif du droit qu'ont les hommes de débarquer; car on ne saurait arbitrairement modifier la nature et la portée des engagements souscrits lors de l'armement primitif.

Il y a trois espèces de formules de rôles d'Equipage dont la contexture est différente pour chacune d'elles. Nous n'avons à nous occuper que :

Des rôles pour les armements de long-cours et de cabotage. Indépendamment des renseignements géné-

raux sur le navire, ils contiennent des indications complètes sur la filiation et le signalement de chacun des membres de l'équipage. En effet, dans les voyages où le navire perd pendant longtemps toute communication avec la terre, il fallait que les renseignements indispensables à la rédaction des actes de l'état civil (naissances ou décès) fussent consignés sur un des documents confiés au capitaine. On a pensé que le rôle d'équipage, contenant déjà les noms des hommes, était le plus propre à recevoir ce complément d'indications. Le signalement présente également son utilité afin de faciliter la recherche des marins qui viennent à déserter, soit aux Colonies ou à l'étranger, soit dans un port de France autre que celui de leur quartier d'inscription.

Les passagers doivent aussi être portés sur le rôle, sous peine d'amende pour le capitaine (ordonnance du 18 décembre 1728) ; mais pour les bâtiments qui effectuent des transports périodiques (Compagnie générale transatlantique, etc.), une décision ministérielle du 20 décembre 1865 a autorisé l'indication des passagers sur une simple liste dressée en double expédition, dont une est remise tant au départ qu'à l'arrivée aux autorités maritimes.

4° Les connaissements et charte-parties. — Nous connaissons leur usage et les indications qu'ils doivent contenir. La représentation du connaissement peut être exigée par l'Administration des Douanes, afin de rechercher si le capitaine a acquitté les droits de timbre prescrits par la loi du 30 Mars 1872. Pour les expéditions de petit cabotage, il n'est pas dressé de connaissements, mais de simples lettres de voiture.

5° Les procès-verbaux de visite. — Les visites sont prescrites et opérées, aussi bien en faveur des propriétaires qui ont intérêt à l'heureuse arrivée à destination du bâtiment et des marchandises qu'il contient, qu'en vue de la sécurité des hommes qui constituent l'équipage. Les autorités administratives dont le concours est réclamé pour régulariser l'expédition des navires, en délivrant au capitaine les pièces dont il doit être pourvu, ont le devoir de s'assurer, préalablement à cette remise, que les visites exigées ont bien été exécutées. Le commissaire de l'Inscription Maritime doit, par suite, ne pas remettre le rôle d'équipage avant que les procès-verbaux lui aient été communiqués, et le rôle indique, au surplus, l'accomplissement de cette formalité.

Bien que l'art. 225 du C. Co. ait édicté l'obligation de la visite, c'est dans la loi du 13 août 1791 qu'il faut rechercher les principales dispositions relatives à l'application de cette prescription. Aux termes de cette loi, toujours en vigueur, deux visites sont nécessaires pour la navigation de long-cours : la première, lorsque le bâtiment se trouve, avant d'armer, dépourvu de tous agrès pouvant servir à cacher quelque partie de la coque, afin que la constatation des réparations jugées nécessaires puisse être aisément faite. La seconde visite, au contraire, est opérée lorsque le bâtiment muni de tous ses agrès et apparaux se dispose à prendre charge des marchandises ; elle a pour but de fournir la preuve de l'existence du matériel d'armement nécessaire pour assurer la sécurité de la navigation. Les experts chargés de procéder à ces visites sont nommés pour un an, avec faculté de réélection, par le Tribunal

de Commerce, devant lequel ils prêtent serment. Ils dressent de leurs opérations un procès-verbal qui est déposé au Greffe du Tribunal de Commerce, ou à défaut, entre les mains du juge de paix. Un extrait en est délivré au capitaine.

Les bâtiments armés pour le long-cours sont visités : 1° Après chaque voyage, en France ou à l'étranger, à moins qu'il ne se soit pas écoulé 6 mois depuis la visite précédente (loi du 29 janvier 1881) ; 2° à la suite d'avaries graves éprouvées postérieurement au départ. Les navires armés au cabotage ne sont visités qu'une fois par an, avant de prendre charge, et cette visite ne se renouvelle qu'en France. Elle peut toutefois être provoquée à tout moment par l'équipage ou l'affréteur. Disons en passant que les bateaux à vapeur appartenant à la marine du commerce sont, indépendamment des visites ci-dessus mentionnées, soumis, en vertu de l'ordonnance royale du 26 janvier 1846, à une visite spéciale, au point de vue de l'appareil moteur qui constitue un danger pour la navigation. Ils ne reçoivent des Préfets des départements un permis de naviguer qu'après l'examen d'une commission permanente de surveillance composée d'ingénieurs des mines, des ponts et chaussées, du génie maritime, du commissaire de l'inscription maritime et du capitaine de port.

Les sanctions applicables aux visites sont les suivantes : 1° une sanction administrative qui, comme nous l'avons exposé, consiste dans le refus du rôle d'équipage jusqu'à la production des procès-verbaux de visite (Instruc. Min. marine 25 mai 1878) ; 2° une sanction pénale de 25 à 300 francs, édictée par le décret-

loi du 24 Mars 1852 art. 83, et que le tribunal maritime commercial peut appliquer; 3° une sanction civile résultant de la responsabilité du capitaine (art. 225 et 228 C. Co.). La jurisprudence décide que le défaut de visite crée une présomption d'innavigabilité au profit des assureurs.

6° Les acquits de paiement ou a caution des douanes.— Aux termes de l'art. 282 C. Co., l'affréteur est tenu de fournir au capitaine, dans les vingt-quatre heures du chargement, les acquits des marchandises embarquées. Ces acquits destinés à sauvegarder les intérêts de l'affréteur, en établissant la situation régulière de la cargaison à l'égard du fisc, sont de trois sortes : acquits de paiement, acquits à caution et passavants.

Les premiers sont les pièces justificatives du paiement des droits auxquels les marchandises venant de l'étranger sont soumises. Les seconds sont les pièces qui accompagnent les marchandises importées en France, sans acquitter les droits, et réexpédiées dans un autre port français où les droits doivent être acquittés, à moins que lesdites marchandises ne soient mises en entrepôt (1).

Pour garantir le paiement des droits ou l'intégralité des marchandises, l'expéditeur signe sur un registre à souche tenu au bureau des douanes, conjointement avec une caution solvable, l'engagement de rapporter

(1) Si les marchandises étrangères n'ont pas payé de droits en France parce qu'elles sont destinées à être réexportées, leur réexportation donne lieu au paiement du droit de statistique de 0 fr. 10 centimes par tonneau.

dans un délai égal à celui fixé pour le transport des marchandises, ledit délai augmenté de 20 jours, l'acquit à caution revêtu des visas réglementaires ainsi que les certificats de décharge ; le tout sous les peines de droit édictées par l'art. 21 de la loi du 17 juillet 1826.

Les passavants, qui ne constituent qu'une simple formalité d'ordre et de contrôle, sont les déclarations concernant les marchandises non sujettes aux droits de douane ou les ayant déjà acquittés (1). Quelles que soient les marchandises, elles doivent obligatoirement donner lieu à la délivrance soit de passavants, soit d'acquits à caution, soit de permis d'exportation, suivant les conditions dans lesquelles on veut les expédier d'un port à un autre. L'usage et la délivrance de tous ces papiers sont réglementés par les articles 6, Titr. 2 de la loi du 22 août 1791 et 74 de la loi du 8 Floréal an XI.

7° LE MANIFESTE. — Le manifeste est la déclaration générale de toutes les marchandises existant à bord que fait le capitaine d'un navire, tant à la sortie, conformément à l'art. 11 de la loi du 5 juillet 1836, qu'à l'entrée, en vertu du Titre II, art. 1 de la loi du 4 Germinal an II.

Aux termes des réglements, les manifestes, dont les capitaines sont tenus de se munir à la sortie, doivent présenter séparément les marchandises suivant leur

(1) Si les marchandisesnon sujettes aux droits, c.-à-d. françaises ou les ayant déjà acquittés sont exportées à l'étranger, l'administration des Douanes délivre non plus un passavant mais un permis d'exportation.

origine et leur destination. Ainsi, à l'égard des bâtiments partant d'un port de France avec des marchandises nationales et étrangères destinées pour d'autres ports de France et pour l'étranger ou les colonies, les transcriptions doivent avoir lieu dans l'ordre et sous les titres suivants :

Marchandises françaises { expédiées par cabotage. / exportées à l'étranger. / chargées pour les colonies.

Marchandises étrangères { expédiées par mutation d'entrepôt (1). / réexportées à l'étranger. / dirigées sur les colonies françaises.

De même, pour les navires revenant de l'étranger ou des colonies, le manifeste, rédigé au premier port d'escale, doit présenter les marchandises composant le chargement en distinguant celles de cabotage, de mutation d'entrepôt, et celles importées de l'étranger ou des colonies, restées à bord.

En cas de perte de quelque partie de la cargaison par suite de sinistres, jets à la mer ou toute autre circonstance, le capitaine se bornera, pour mettre à l'entrée le manifeste en règle, à mentionner le fait en regard de l'énumération desdites marchandises.

Une fois établi et signé par le capitaine, le manifeste est, après vérification des agents de la Douane,

(1) Les entrepôts de Douane sont réels. Toutefois certaines marchandises étrangères encombrantes (tel le charbon), ne sont pas emmagasinées. Le quai ou les palissades, le long desquels elles sont mises, constituent un entrepôt fictif, dont la surveillance entraîne certaines formalités qu'il n'y a pas lieu de rappeler ici.

enregistré sur un livre *ad hoc* tenu au bureau du Receveur du port de la déclaration. Il reçoit le visa des agents de l'administration tant à la sortie du port qu'à l'arrivée. Il existe une formule spéciale de manifeste pour les navires venant de l'étranger ou y allant. Il n'est pas inutile d'ajouter que si un bâtiment était expédié pour plusieurs ports, le manifeste devrait être renouvelé dans chaque port intermédiaire, de façon à tenir compte des modifications qu'aurait subies le chargement.

8° LIVRE DE BORD. — Aux termes de l'art. 244 C. Co. le capitaine doit tenir le livre de bord ou journal timbré, sorte de livre-journal côté et paraphé par les juges du Tribunal de commerce, ou bien, mais seulement dans les localités où il n'existe pas de Tribunal de commerce, par le maire ou ses adjoints. Le capitaine doit y porter avec soin, non seulement les recettes et les dépenses relatives au navire, mais encore les résolutions prises pendant le voyage ; en un mot, tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre ou une demande à former, en sa qualité de mandataire des intérêts du navire et de la cargaison. Comme complément, le capitaine tient encore, dans la pratique, un livre de comptes qui contient tous les faits financiers, et aussi le livre de loch, journal de la conduite nautique de l'expédition, et qui contient l'historique de tous les faits de la navigation (1).

(1) Le capitaine tient encore un livre de punitions. C'est un registre paraphé par le Commissaire de l'Inscription maritime, aux termes du décret-loi du 24 mars 1852 sur la marine marchande, et destiné à

9° LES PATENTES DE SANTÉ. — Sur tout le littoral français et dans les pays civilisés, il existe un service de police sanitaire régulièrement organisé, dont le but est de n'admettre les bâtiments et leur cargaison en contact et communication avec la terre que sous certaines conditions, afin de garantir la population des influences dangereuses dont le bâtiment pourrait être le véhicule, alors surtout qu'il provient de régions où règnent certaines affections comme le choléra, la fièvre jaune ou la peste. En France, la police sanitaire qui est dans les attributions du ministre du commerce s'exerce, conformément à la loi du 3 mars 1822 toujours en vigueur dans ses principes généraux, au traité du 3 février 1852 conclu avec différentes Puissances, et au décret du 22 février 1876, édicté pour l'application de la loi précitée du 3 mars 1822 ainsi que du traité de 1852.

L'exécution des mesures de police est assurée sur nos frontières maritimes au moyen :

1° De Directions de la santé, établies sur tout le littoral, et d'agences principales ou de simples agences dont la mission est de vérifier l'état des navires, à leur arrivée, par l'inspection et l'examen de documents dits *patentes de santé* et d'exiger leur mise en quarantaine, si besoin est.

recevoir l'inscription des faits disciplinaires ou criminels qui se produisent à bord et celle des actes du capitaine comme officier de police judiciaire. Ce registre reçoit également les décisions prises par les autorités compétentes, en matière de punitions disciplinaires, à l'égard des marins du bord qui se sont mis dans le cas d'encourir lesdites peines.

2° de la création sur certains points de lazarets ou dépôts d'isolement de personnes et de choses, lorsque le débarquement du personnel et du matériel est réputé nécessaire à la santé publique.

Au départ, les agents de la santé, avant de délivrer la patente (c'est un document destiné à fournir l'attestation authentique de l'état sanitaire à bord), doivent vérifier l'état du navire et s'opposer à l'embarquement des personnes ou des choses dont la présence pourrait constituer un foyer d'infection et de contagion (décret du 22 février 1876). A l'arrivée du bâtiment, les mêmes fonctionnaires (agents principaux ou simples agents qui sont choisis de préférence dans le personnel des douanes) vont au devant des navires et procèdent : 1° à la reconnaissance, c'est-à-dire à l'interrogatoire sous serment du capitaine sur l'état sanitaire du bâtiment et du pays de provenance. Le navire ne peut communiquer avec la terre avant d'avoir obtenu l'autorisation désignée sous le nom de Libre pratique ; 2° à l'arraisonnement ou interrogatoire plus approfondi et pouvant comporter des informations, également sous serment, auprès de l'équipage et des passagers ; 3° à l'examen de la patente de santé qui, pour être admissible, doit avoir été délivrée en France par l'autorité sanitaire, à l'étranger par le Consul de France si le bâtiment est français, et sous son visa si le navire est étranger; à défaut de consul, par l'autorité locale. Ladite patente, valable pour un voyage, doit être visée dans les escales intermédiaires. Si la patente est nette, c'est-à-dire si elle constate un état sanitaire satisfaisant du lieu de départ et du navire, la libre pratique est accordée immédiatement ; si, au contraire, elle est

brute, ce qui suppose des cas de maladie ou l'existence d'indices ou circonstances rendant l'état du navire suspect, l'autorité sanitaire peut prescrire, soit l'emploi de moyens de désinfection et d'isolement comme l'internement au lazaret, soit la mise en quarantaine d'observation, c'est-à-dire d'épreuve, soit la quarantaine de rigueur, comportant déchargement du navire dans un port où existe un lazaret, avec débarquement des passagers et de l'équipage, fumigation du navire, etc... La sanction des diverses mesures concernant la quarantaine sanitaire se trouve dans la loi de 1822 qui édicte toute une grada tion de pénalités.

10° Le Congé de mer. — Le congé de mer est, en quelque sorte, le passeport du navire. Aucun bâtiment ne peut être dispensé d'en prendre (art. 22 du décret du 27 Vendémiaire an II); même ceux qui ne sont pas tenus d'avoir d'acte de francisation (tels les bateaux qui ne dépassent jamais l'embouchure des rivières ou qui ne jaugent pas plus de 2 tonneaux et ne font jamais de voyages maritimes proprement dits ». Toutefois, il est fait exception à cette obligation en ce qui concerne les canots et chaloupes appartenant à l'armement d'un navire déjà pourvu de congé, et aussi en faveur des canots des agents de l'Etat : par ex. : des Syndics de gens de mer et des gardes maritimes.

Le Congé de mer présente les mêmes indications que l'acte de francisation. Il est délivré contre le paiement d'un droit. Visé à chaque départ, il sert à établir que le bâtiment a bien le droit d'invoquer sa francisation, et constitue un des moyens de police les plus efficaces ; il est renouvelé annuellement (Loi du 6 mai 1841

art. 20). Le navire non muni d'un congé de mer peut être confisqué ; le Tribunal de paix prononcerait comme moindre peine une amende de 100 francs. (art. 5 de la loi du 27 Vendémiaire an II).

C'est ici le lieu de rappeler que le pavillon national est la marque extérieure de la francisation : tout bâtiment doit en avoir un et l'arborer, suivant les cas, au mât de poupe ou à la corne d'artimon (Décret du 20 Mai 1885 sur le service à bord). Le capitaine est tenu de l'exhiber à toute réquisition d'un bâtiment de guerre français ou étranger. Cette réquisition consiste en un coup de canon à poudre suivi d'un autre tiré à boulet. Si à cette double invitation le navire marchand n'arbore pas son pavillon, il peut être fait contre lui usage de la force.

SECTION III

OBLIGATIONS DU CAPITAINE PENDANT LE VOYAGE

En signant la charte-partie, le fréteur s'est obligé à conduire le chargement au port de destination : le connaissement établi dans la suite, individualisant les marchandises sous le triple rapport de leurs espèce, qualité et quantité, rendra plus étroit le devoir du capitaine de veiller à leur conservation. L'art. 405 le sanctionne en ces termes :

« Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, fourni de bons guindages et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont également des avaries particulières supportées par

le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a recours contre le capitaine, le navire et le fret ».

Le premier soin du capitaine au départ sera de prendre un pilote pour accompagner le navire jusqu'au point fixé par les réglements spéciaux à chaque arrondissement maritime. Il doit mettre à la voile selon les usages du port. Sur tout le littoral français, sauf à Bordeaux peut-être, l'appareillage de nuit est défendu ; il est de règle, au contraire, dans les régions intertropicales. Conformément à l'art. 227, le capitaine doit se trouver à son bord à la sortie des ports, hâvres et rivières ; on en donnerait pour raison que les manœuvres y sont plus difficiles, et demandent de sa part une surveillance très active.

Si le navire quitte un port situé hors du continent français où à l'étranger, il y a lieu d'observer les formalités suivantes : « Le capitaine, au départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, sera tenu d'envoyer aux propriétaires du navire ou à leurs fondés de pouvoir un compte signé de lui constatant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, des sommes par lui empruntées, et les noms et demeures des prêteurs. »

Le navire conduit hors des passes doit faire route vers le port de destination par le chemin le plus court; l'itinéraire et les escales sont, d'ordinaire, indiqués par la charte-partie. On y insére fréquemment cette clause : « Le navire devra transporter les marchandises dans le port de X... ; avec faculté de faire escale dans tel, tel ou tel port, et dans n'importe quel ordre ». Elle a son utilité si, la cargaison n'étant pas vendue d'avance, l'affréteur ne possède pas de com-

missionnaire au port de destination. Le capitaine, institué subrécargue, aurait alors mission d'essayer de la vendre sur les places comprises dans son itinéraire, sans être astreint de faire escale dans une ville plutôt que dans l'autre. De même, une clause du connaissement l'autoriserait à conduire les marchandises au delà du port de destination, si elles n'ont pu y être vendues. Le capitaine agirait dans ce cas encore comme subrécargue de l'affréteur.

Dans ces deux hypothèses, le connaissement ou la charte-partie doivent fixer en termes très précis les pouvoirs du capitaine. Pour en interpréter l'étendue on s'en tiendrait au sens presque littéral des termes employés ; ceux rétrograder, faire échelle, aller à droite ou à gauche ne pouvant être pris indistinctement l'un pour l'autre. Ainsi l'a jugé la Cour de Paris. « Considérant que l'expression *faire échelle* est bien déterminée par les auteurs qui s'accordent à distinguer les trois clauses de rétrograder, aller à droite ou à gauche et faire échelle ; qu'ils reconnaissent que la deuxième clause ne contient pas la première et que la troisième plus restreinte ne permet au navire que d'entrer dans les ports qui sont immédiatement sur sa route, etc. — Paris 9 mars 1841 ».

Tout changement de route, effectué par le capitaine sans autorisation, engage sa responsabilité civile, et même, dans l'hypothèse de l'art. 92 du décret du 24 mars 1852, sa responsabilité pénale.

Art. 92. — « Est puni des travaux forcés à temps tout capitaine qui volontairement et dans une intention criminelle fait fausse route, ou jette à la mer, ou détruit

sans nécessité tout ou partie du chargement, des vivres ou des effets de bord ».

Le déroutement accompli sans intention criminelle rendrait seulement le capitaine passible de dommages-intérêts et responsable des accidents survenus à sa suite.

L'itinéraire prévu par la charte-partie ne peut, à défaut de stipulation spéciale, être modifié qu'au cas de force majeure. On réputera telle la crainte raisonnable d'un péril imminent ; par exemple : si le capitaine est prévenu par un navire rencontré sur sa route qu'une flotte ennemie fait croisière en vue du port de destination (1) ; fût-il prouvé dans la suite que ce renseignement était controuvé (2). Du reste, les tribunaux apprécieraient la conduite du capitaine d'après les circonstances, et tous les moyens de preuve tirés des papiers de bord, ou du témoignage des matelots.

Le déroutement n'est pas la seule hypothèse qui puisse retarder le voyage. Il nous faut également parler de la relâche prévue par l'art. 245.

Art. 245. — « Si pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port français, il est tenu de déclarer au Président du Tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche. Dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce, la déclaration est faite au Juge de paix du canton. Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de France où à son défaut au magistrat du lieu ».

(1) Trib. commerce Marseille 29 août 1827.
(2) Trib. comm. Bordeaux 4 Juin 1847.

L'intérêt principal de cette déclaration est le suivant. Les frais de relâche, suivant la cause qui lui a donné naissance, sont supportés par l'armateur ou par l'affréteur ; par ce dernier, si elle a eu lieu dans l'intérêt des marchandises. Au cas contraire, ils sont compris dans les dépenses de navigation. Ainsi jugé que si le navire ne peut entrer au port de destination, eu égard à sa calaison et à l'insuffisance de hauteur de la marée, il doit attendre en rade une marée plus forte. « Le capitaine n'est donc pas fondé, en pareil cas, à relâcher dans un autre port, lorsqu'aucune circonstance ne l'y contraint. Par suite, il ne peut faire supporter aux réclamateurs de la cargaison aucune partie de ses frais de relâche, ni faire courir les jours de planche du jour de sa relâche » (Trib. Comm. Honfleur 14 juin 1879. — Rev. Jurisp. Havre 79-2-221). — Des circonstances seules, répétons-nous, dépendant l'imputation des frais de relâche au compte de l'affréteur ou à celui du navire, le Tribunal de commerce ou, à son défaut, les magistrats du lieu, ont plein pouvoir d'appréciation. Le capitaine devra prendre les devants et faire sa déclaration séance tenante (art. 245). Ne remplissant pas cette formalité, il donnerait à penser que la relâche n'a été de sa part que volontaire, et le fardeau de la preuve contraire lui incomberait.

Occupons-nous du cas le plus fréquent, celui où la relâche est motivée par un événement de force majeure ; des avaries graves, supposons-nous, qui mettent le navire dans l'impossibilité de poursuivre sa route sans péril.

Des réparations sont urgentes ; l'intérêt de l'arma-

teur comme celui de la cargaison ne permettent pas d'hésiter ; le capitaine fera escale dans le port le plus voisin, nous dit l'art. 296. Trois hypothèses peuvent s'y présenter.

« Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier ;

« Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre ;

« Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est commencé ».

Examinons la première de ces hypothèses (art. 296 § I). Les mots « si le capitaine est contraint » indiquent que le radoubage doit être urgent ; il faut que le navire prenne l'eau d'une manière inquiétante pour la cargaison. Ils sous-entendent, de même, que les avaries nécessitant la relâche proviennent de force majeure. A cette double condition, « l'affréteur est tenu d'attendre, ou de payer le fret en entier ». Ajoutons : sans qu'il puisse réclamer aucune indemnité pour le préjudice que causerait le retard à ses marchandises. Nous sommes, en effet, en présence d'un cas de force majeure. Mais, l'art. 296 § I cesse d'être appliqué, si les avaries n'étaient que la conséquence d'un vice propre au navire ou d'une faute du capitaine. Les certificats de visite, avons-nous dit plus haut, créent seulement une présomption de navigabilité en faveur du bâtiment, mais elle tombe devant la preuve contraire. L'affréteur serait donc admis à établir que la voie d'eau constatée résulte de la pourriture partielle dont étaient déjà atteints, au départ,

certains membres du navire. S'il ne peut administrer cette preuve a priori, arguer péremptoirement de la culpabilité du capitaine, en un mot, aussi longtemps qu'il y aurait doute sur les causes réelles de l'avarie, sa nature ou son chiffre, l'affréteur ne pourra actionner l'armateur en dommages-intérêts ou élever la prétention de débarquer ses marchandises (1). La jurisprudence suppose avec raison que, jusqu'à preuve contraire, on se trouve en présence d'un cas de force majeure. Si l'affréteur veut enlever ses marchandises, qu'il offre de consigner le montant du fret, quitte à le répéter, s'il peut établir dans la suite que le retardement provient d'un vice du navire ou d'une faute imputable aux préposés de l'armateur !

La solution de l'art. 296 § I est l'application de ce principe que, nul ne répondant des cas fortuits, chacune des parties doit en supporter les conséquences pour ce qui la concerne. Le fréteur supporte la perte de temps pendant lequel son navire ne lui gagne aucun fret : de son côté, l'affréteur est obligé d'attendre la fin des réparations.

Le législateur n'a pas fixé le délai dans lequel elles devront s'effectuer et cette détermination lui eût d'ailleurs été difficile, le temps nécessaire au radoub s'augmentant en raison directe de la gravité des avaries. Il faut décider que le capitaine doit presser les réparations ; s'il restait inactif, le chargeur serait en droit d'obtenir la résiliation de l'affrétement, et de

(1) Trib. Com. Nantes 21 mars 1868. « Rev. jurisp. Nantes. 66 — 1 — 187 ».

reprendre ses marchandises en payant le fret à raison de la distance parcourue (1).

La Cour de Rennes n'admet l'affréteur obligé d'attendre la fin du radoub qu'autant qu'il peut s'achever dans un court délai. (Rennes 19 août 1831).

On déciderait avec raison que si les réparations, en se prolongeant outre mesure, mettent en péril certaines marchandises d'une conservation difficile, celles-ci pourraient être débarquées, l'affréteur n'en payant le fret qu'à proportion de la route déjà parcourue. On assimilerait ce cas à celui de la rupture forcée du voyage. — Lyon-Caen et Renault, Bravard-Veyrières et Demangeat T. IV, pag. 442 et note 2. Cresp-Laurin T. 2. 210. Ruben de Couderc V° Fret. 417. — Cass. 15 mars 1859. D. P. 59. I-443. Rennes 26 avril 1880. (81-2-149).

La question a été tranchée en ce sens pour la première fois par le tribunal de Bordeaux. Son jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour de la même ville le 11 août 1858. « Attendu que si l'art. 296 dispose que lorsque le capitaine a besoin de faire radouber le navire durant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre l'achèvement des réparations ou de payer le fret entier, cette disposition ne saurait évidemment être applicable lorsque le retard aurait pour effet inévitable la perte des marchandises ; attendu qu'en ce cas, la starie ayant à l'égard de l'affréteur le même effet qu'une rupture forcée du voyage, il ne serait tenu de payer le fret que jusqu'au lieu de déchargement ; attendu qu'en fait, il résulte d'un rapport d'expert

(1) Trib. com. Nantes 4 juillet 1866. (Revue jurisp. Nantes. 66-1-295.)

parfaitement régulier que les marchandises chargées sur le « Staesman » se trouvaient dans un tel état qu'elles auraient été entièrement perdues, si l'on avait attendu au port de relâche le temps nécessaire pour effectuer les réparations du navire ; que dès lors le chargeur était autorisé à retirer cette marchandise en payant le fret seulement à proportion du voyage avancé, etc. ».

La Cour de Cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt. Voici quelques-uns de ses considérants :

« Attendu que l'art. 296 C. Co. ne saurait avoir d'application au cas où le retard que le radoub d'un navire rend nécessaire, peut avoir pour effet la perte de la marchandise chargée à son bord ; que c'est là un cas de force majeure qui équivaut, au respect du chargeur, à une rupture forcée du voyage qui ne donne droit au fret qu'en proportion du voyage accompli. Et, attendu que l'arrêt attaqué déclare en fait que les riz chargés à bord du « Staesman » se trouvaient dans un tel état, qu'ils auraient été entièrement perdus, si l'on avait attendu au port de relâche le temps nécessaire pour effectuer les réparations du navire ; qu'en jugeant que dans l'espèce, le chargeur était autorisé à retirer la marchandise en payant le fret seulement à proportion du voyage convenu, l'arrêt attaqué n'a ni violé, ni faussement appliqué les dispositions précitées..... Rejette..... »

Le radoubage est soumis à l'accomplissement des formalités écrites dans l'art. 234 : « Si pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage pourra

en se faisant autoriser en France par le Tribunal de Commerce ou à son défaut par le juge de paix, chez l'étranger par le Consul Français ou à son défaut par le magistrat des lieux, emprunter sur corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre les marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.... »

Cet article contient dérogation au principe du mandat général reconnu implicitement au capitaine par l'art. 216, en vertu duquel il peut prendre, sans autorisation spéciale de l'armateur, des engagements « pour tout ce qui est relatif au navire ».

On a reconnu qu'il serait dangereux de lui laisser accomplir, sans contrôle, certains actes d'une gravité toute exceptionnelle. Dans ce nombre ont été rangés les travaux de radoub. Leur urgence, signalée dans un procès-verbal des principaux de l'équipage, doit être de plus constatée en France par le Tribunal de Commerce et à son défaut par le juge de paix ; à l'étranger, par nos Consuls ou le magistrat des lieux. Leur autorisation habilite le capitaine à mettre son navire en chantier. Si les ouvriers n'exigent pas de garantie ou si l'armateur consigne le montant des réparations, pas de difficulté. On rentre dans le cas prévu par l'art. 296 § I ; l'affréteur doit attendre la fin du radoubage et même supporter les frais de mise à terre, de magasinage et de rechargement de ses marchandises, s'il ne préfère les enlever en payant le fret entier (1).

Mais on peut supposer, avec l'art. 234 2°, que le

(1) Sic. Desjardins n° 794. Lyon-Caen et Renault 1172. Bravard Veyrières et Demangeat T. IV. page 440, note I.

capitaine, n'ayant pas d'argent disponible, soit « obligé de mettre en gage ou vendre des marchandises » de la cargaison. Cette situation nouvelle sort des termes de l'art. 296, qui astreint seulement l'affréteur à supporter le retard provenant des avaries, n'exigeant de lui aucun autre sacrifice. Or ici, il ne s'agit plus que d'un retard ; une dépossession est imminente, le capitaine veut vendre ou mettre en gage les marchandises embarquées sur le navire ! Les affréteurs vont-ils pouvoir s'y opposer? Assurément, puisque ces marchandises sont leur propriété. Et l'art. 234 dit en propres termes : ils pourront les décharger en payant le fret à proportion de ce que le voyage est avancé. Mais, ajoute-t-il, les affréteurs devront prendre une détermination unanime, car si quelques-uns d'entre eux laissaient leurs marchandises aux mains du capitaine, les autres ne pourraient plus user de la faculté de décharger qu'en payant le fret entier.

La raison de cette distinction est facile à saisir. Si tous les chargeurs enlèvent leurs marchandises, il ne reste plus entre les mains du capitaine aucun gage qu'il puisse offrir aux entrepreneurs de radoubage ; ceux-ci refusant de travailler sans garantie, la réparation du bâtiment devient impossible et l'on rentre dans l'hypothèse de l'art. 296 § 2. Il ne restera plus au capitaine pour toute ressource (et l'art. 266 lui en fait une obligation) que de louer un autre navire. S'il n'en trouve pas à louer, le voyage est rompu, et, par voie de conséquence, les affréteurs devront seulement payer le fret à proportion de la route parcourue jusqu'au port des avaries.

Si quelques-uns des chargeurs, au contraire, per-

mettent au capitaine de vendre ou d'engager aux réparations du navire des marchandises en quantité suffisante (hypothèse de l'art. 234 in-fine), le radoubage redevient possible. L'art. 296 § I s'appliquerait, et les affréteurs dissidents devront subir les retards occasionnés par les travaux, ou décharger en payant le fret, non pas à proportion de ce que le voyage est avancé, mais le fret entier. (Art. 296 § I).

Supposons maintenant que toute la cargaison soit mise, sans obstacle des affréteurs, à la disposition absolue du capitaine, pour couvrir les réparations nécessitées par l'état du navire. Sacrifiant volontairement leurs marchandises, les affréteurs ont droit à une compensation. Quelle est-elle ? L'art. 324 répond : « Les armateurs ou le capitaine qui les représente tiendront compte des marchandises vendues pour les réparations du bâtiment, d'après le cours des marchandises de mêmes nature et qualité, dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée ». L'indemnité sera calculée au moyen d'une fiction. On présumerait les marchandises, vendues dans le port de relâche, existantes encore à bord du navire au moment où il arrivera au port de destination. Le prix qu'y obtiennent à ce moment celles de mêmes nature, espèce et qualité, fixera le quantum de l'indemnité due aux affréteurs dépossédés.

Puisqu'elles sont présumées encore existantes au moment de l'arrivée du navire dans ce port de destination, les marchandises doivent le fret. C'est le résultat logique de notre fiction ; ainsi : « Le fret est dû pour les marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et

autres nécessités pressantes du navire, en tenant par lui compte de leur valeur, au prix que le reste, ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port » (Art. 298).

Le fret demeure dû par les marchandises vendues pendant la relâche, *si le navire parvient heureusement au port de destination*, puisque c'est grâce à cette circonstance qu'a pu être faite l'évaluation de l'indemnité payée à l'affréteur.

Mais, si le navire se perd postérieurement à la vente de ces marchandises, devront-elles le fret pour cette partie de la traversée dans laquelle se place le naufrage ? Oui, dispose l'art. 298, mais on tiendra compte à l'affréteur de ses marchandises sur le pied qu'elles auront été vendues au port de relâche. Cette solution est plutôt fondée en équité qu'en droit strict. Le Code avait à trancher une hypothèse non prévue par l'Ordonnance de 1681 et sur laquelle l'ancienne doctrine, avec Valin et Pothier d'une part, Merlin, de l'autre, était très divisée.

Les réglements de Wisbuy, art. 68, portaient ceci : « En cas de nécessité, le maître pourra vendre des marchandises pour faire argent s'il en a besoin, et, le navire venant après à se perdre, sera néanmoins tenu de payer au marchand lesdites marchandises ».

Pothier faisait ce raisonnement. La vente des marchandises afin de réparer le navire rend le capitaine redevable envers l'affréteur du prix qu'elle lui a procuré. On peut, jusqu'à un certain point, assimiler la vente de ces marchandises consentie par l'affréteur à un prêt qu'il aurait fait dans l'intérêt du navire ;

absolument comme si l'affréteur avait vendu lui-même ses marchandises et avait remis le prix qu'il en retire entre les mains du capitaine. La perte du navire survenue dans la suite ne peut donc avoir pour résultat de libérer le capitaine de son obligation.

Merlin, au contraire, invoquait le principe que lorsque des marchandises sont jetées à la mer pour le salut commun, leur propriétaire ne peut prétendre à aucune indemnité contre les intéressés à la conservation du navire, si dans la suite il vient à se perdre. La raison en est que le jet des marchandises n'aura été d'aucune utilité à ces intéressés.

Or, dans l'hypothèse qui nous occupe, la situation est identique, poursuivait Merlin. Au lieu d'être jetées, dans l'intérêt commun, les marchandises sont vendues, mais ce sacrifice n'a profité à personne, puisqu'à peine réparé le navire s'est perdu. On doit donc appliquer, par analogie, à notre cas la règle concernant le jet de la cargaison. Nous déclarerons évanouies par le fait du naufrage les obligations du capitaine envers l'affréteur, comme le seraient, en pareille circonstance, les obligations contractées par les intéressés au navire envers le marchand dont on aurait jeté à la mer les marchandises. « Ainsi, dès que pour décharger les intéressés à la conservation du navire qui est venu à périr, Pothier applique à l'affréteur dont on a jeté à la mer les marchandises, la maxime que personne ne doit s'enrichir de la perte d'autrui, il est clair qu'il ne faut pas moins l'appliquer à l'affréteur dont on a vendu les marchandises ; et ce grand principe ne saurait être détruit par les distinctions métaphysiques que Pothier veut établir entre

l'obligation que contractent les intéressés envers l'affréteur dont on jette les marchandises à la mer, et celles que contracte le maître envers le marchand dont il vend les effets pour sauver le navire.

« Il n'y a, ce me semble, pas moins d'identité entre l'une et l'autre de ces obligations qu'entre les motifs qui les ont fait naître ». — Merlin. Répertoire au Mot Affrétement.

L'art. 298 a consacré la théorie de Pothier et de l'Ordonnance de Wisbuy ; mais les effets en sont singulièrement atténués par l'art. 216. Théoriquement, l'obligation du capitaine envers l'affréteur reste entière et réfléchit sur l'armateur. Mais l'art. 216 permet à ce dernier de s'affranchir de toute participation aux dettes du voyage, en abandonnant le navire et le fret.

Si l'on suppose la cargaison et le navire entièrement détruits par le naufrage, l'armateur se retranchant derrière l'art. 216, les droits de l'affréteur dont les marchandises ont été vendues sont sacrifiés. Si au contraire la perte du navire n'est pas totale, l'armateur aux termes de l'art. 216 devant en faire abandon, il reste un recours à l'affréteur, celui de vendre les débris qui ont été sauvés pour se rembourser de ses avances.

Enfin, une dernière hypothèse, celle de l'art. 298 in fine. La perte du navire n'est que partielle et une partie de la cargaison a pu être sauvée.

Si la vente des débris du bâtiment ne suffit pas pour indemniser l'affréteur, peut-il, en outre, exercer son recours sur les marchandises sorties saines et sauves du naufrage ? La perte de l'affréteur, suivant la loi du

15 Juin 1841 (1), sera répartie au marc le franc sur la valeur des marchandises affectées aux réparations du navire et de toutes celles arrivées à leur destination ou sauvées du naufrage, postérieurement aux évènements qui ont nécessité la vente ou le gage.

La loi n'a pas voulu que l'affréteur dont les marchandises ont été vendues ou engagées dans un intérêt commun se trouvât, à la suite d'un naufrage, dans une situation pire que celle des autres chargeurs.

Nous en avons fini avec le § I de l'art. 296.

Art. 296 § 2 : — « Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre ».

Sur quoi repose cette obligation et quelle en est la sanction ? L'art. 296 ne le dit pas. Valin et Pothier (Contrat de Louage Maritime n° 68) estimaient le capitaine tenu seulement de la remplir s'il veut gagner le fret entier. En présence des termes impératifs de notre article, il faut décider, au contraire, que toute abstention rendrait le capitaine passible de dommages-intérêts.

En effet, en signant la charte-partie, l'armateur s'est engagé non seulement à mettre son navire à la disposition de l'affréteur, mais encore à transporter au lieu de destination les marchandises qu'on lui confie. Les avaries survenues au cours du voyage ne mettent pas fin à cette dernière obligation. Si elles empêchent le navire de continuer sa route, le fréteur devra en louer

(1) Les dispositions de la loi de 1841 ont été inscrites à la suite de l'art. 298, dont elles forment aujoud'hui les deux derniers alinéas.

un autre (art. 296) ; l'impossibilité absolue de ce faire entraînerait seule la rupture du Contrat d'affrétement.

Mais il peut arriver que la location du nouveau navire ne soit consentie au capitaine qu'à un prix très élevé, dépassant de beaucoup le fret stipulé dans la charte-partie. Par qui sera supportée cette différence? Au premier abord, nous sommes tentés de répondre qu'elle doit rester étrangère à l'affréteur : on s'est engagé à lui transporter ses marchandises moyennant un prix de...., il n'a pas à rechercher si l'exécution du contrat constitue en perte le fréteur. D'ailleurs, si ce dernier trouvait à louer un navire moyennant un prix inférieur à celui déterminé dans la charte-partie, l'affréteur ne pourrait élever la prétention de profiter de cette différence ! (Art. 309).

Malgré ces raisons, ce n'est pas l'armateur qui supporte l'excédent de fret : l'art. 393 le met à la charge de l'assureur, et, par conséquent, si la cargaison n'est pas assurée, à celle de l'affréteur.

Une opinion fonde exclusivement l'obligation du capitaine d'affréter un nouveau navire sur sa qualité de mandataire du chargeur pendant le voyage. Ce mandat très utile, dit-on, en tant qu'il donne un représentant au chargeur empêché, ne l'est plus et doit disparaître, dès que le chargeur peut reprendre lui-même en mains la direction de ses intérêts. Ainsi donc, si l'affréteur est présent au port de relâche où le radoubage n'a pu s'effectuer, le capitaine ne saurait encourir des dommages-intérêts faute de lui chercher un autre navire.

SECTION IV

OBLIGATIONS DU CAPITAINE A L'ARRIVÉE

Le navire arrivé au port de destination, le capitaine doit procéder au débarquement des marchandises, en observation des formalités prescrites par l'art. 248. C. Co.

Cela va sans difficulté quand le lieu de destination est fixé d'une manière certaine ; comme s'il est convenu que le navire se rendra du Hâvre à Londres. Mais si l'objectif du voyage est un pays peu connu ou dont les ports ne sont pas praticables en toute saison, si, par suite des hostilités entre la nation à laquelle appartient le navire et la contrée vers laquelle il se dirige, le blocus du port d'arrivée est à craindre, l'affréteur donnerait au capitaine le mandat d'aborder, suivant les circonstances, sur tel autre point de la côte qui lui paraîtra le plus sûr. Le capitaine devra même, en l'absence de tout mandat, se conduire en negotiorum gestor de l'affréteur, agissant pour le mieux de ses intérêts (1).

Au lieu d'exprimer dans la charte-partie le lieu de destination, l'affréteur peut désigner certain port où le capitaine ira prendre les ordres de son représentant, s'il ne préfère lui expédier par lettre ses instruc-

(1) Jugé que si les abords du lieu de destination sont parsemés de torpilles, le capitaine doit porter les marchandises dans le port le plus voisin de la même Puissance, et même d'une autre Puisssance. Il commet une faute en les ramenant au port de départ, sans avoir consulté l'expéditeur.

tions. Aussitôt son arrivée dans ce port, le capitaine fera connaître, par les moyens ordinaires de publicité, que le navire venant de tel endroit, pour le compte d'un tel, attend les ordres du correspondant de l'affréteur. Dans la pratique, le nom et l'adresse du correspondant sont toujours indiqués au capitaine afin qu'il puisse se mettre immédiatement en rapport avec lui. Que décider si, malgré les avertissements du capitaine, personne ne se présente de la part de l'affréteur? Nous distinguerons suivant les hypothèses.

Le capitaine s'est engagé à faire voile vers tel port, tel autre, ou tel troisième que lui désignera le correspondant de l'affréteur au lieu des ordres. Celui-ci ne se présentant pas, le capitaine doit agir dans l'intérêt de l'affréteur, en vertu du mandat général qu'il tient de la charte-partie pour tout ce qui concerne l'administration des objets à lui confiés. Après avoir pris le conseil des principaux de l'équipage, il fera voile vers celui des ports où la vente des marchandises lui semble le mieux assurée.

Un port de destination étant indiqué dans la charte-partie, l'affréteur se réserve la faculté d'en faire désigner un autre par son correspondant au lieu des ordres. Ce correspondant ne se présente pas. Le capitaine, ayant annoncé dans les journaux son arrivée, pourra, après un délai moral suffisant, conduire les marchandises au port de destination marqué dans le contrat.

Une troisième hypothèse reste à prévoir : l'affréteur s'est contenté de désigner le lieu des ordres, le port de destination demeurant inconnu du capitaine. Personne ne se présentant de la part de l'affréteur,

la solution préférable, à notre avis, serait que le capitaine s'adresse au Consul de France ou au magistrat des lieux, à fin de nomination d'un consignataire-séquestre chargé de recevoir les marchandises. Le port des ordres deviendra ainsi, dans notre espèce, port de destination, et l'affréteur ne peut se plaindre de ce résultat puisque c'est par sa négligence, ou par la faute de son correspondant, que le capitaine s'est vu forcé de mettre fin au voyage. Si le port des ordres est situé en France, le capitaine s'adresserait au Tribunal de Commerce et à défaut au juge de paix.

Après l'arrivée du navire dans le port de destination, certaines formalités préliminaires au débarquement doivent être observées. En premier lieu, la visite sanitaire, faite dans nos grands ports par un médecin, dans les moindres par les agents de la douane ; les remorquage, hâlage, pilotage sont régis par des réglements variables suivant les endroits, comme ceux relatifs aux feux, signaux d'avertissement, etc.... Les retards apportés au débarquement par suite de l'inobservation des réglements donnent lieu à des dommages-intérêts contre le capitaine. Dans les vingt-quatre heures qui suivent l'arrivée, il doit déposer en douane son manifeste. Ce papier de bord, établi conforme à la cargaison, lui permet d'en faire la déclaration en gros ; trois jours après, l'administration de la douane recevra sa déclaration détaillée des marchandises dont elle vérifie les espèces et le poids. Enfin, l'art. 248 dispose : « Hors les cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à peine de poursuites extraordinaires contre

lui (1). » Cette exigence est établie dans l'intérêt des propriétaires de la cargaison. Le dépôt du rapport de mer doit être fait dans les vingt-quatre heures après l'arrivée du navire. Dans ce rapport, le capitaine mentionne tous les faits de quelque importance survenus pendant le voyage, tempête, relâches, réparations nécessitées par le mauvais état du navire ou par la cargaison, jet, vente des marchandises autorisée par les consuls français ou magistrats des pays étrangers. Le rapport, certifié sincère par les marins de l'équipage, confirme les énonciations du livre de bord. Il fait foi jusqu'à preuve contraire contre tous les intéressés à la cargaison : il fait foi, d'une manière absolue, contre le capitaine qui ne peut revenir sur ses déclarations une fois écrites.

L'art. 248 en obligeant le capitaine à déposer son rapport de mer, avant tout débarquement des marchandises, a voulu déjouer la fraude suivante.

Le capitaine a pu commettre des fautes, entreprendre le voyage avec un navire défectueux, presque innavigable. Il soupçonne que le mauvais état de la membrure a dû occasionner une détérioration des marchandises, mais quelle est l'importance des avaries? Peut-être considérable, peut-être nulle! Sur quelle partie de la cargaison portent-elles? C'est ce qu'il

(1) « Est puni de la réclusion tout capitaine, maître ou patron, qui « dans une intention frauduleuse se rend coupable de l'un des faits « énoncés à l'article 236 C. Co., ou vend, hors le cas prévu par « l'art. 237 du même Code, le navire dont il a le commandement, ou « opère des déchargements en contravention à l'art. 248 dudit Code » (Art. 92 du Décret du 24 mars 1852).

ignore et ce que fera seulement découvrir le débarquement. Si on lui avait permis de ne faire son rapport qu'après qu'il eût assisté à la vérification des marchandises, une collusion du capitaine avec les gens de l'équipage devenait possible. N'était-il pas à craindre que, dans un rapport rédigé après coup, il n'alléguât mensongèrement des évènements de mer justificatifs des avaries dont le débarquement vient de lui révéler la nature et l'importance ?

Grâce à l'art. 248, cette fraude semble conjurée. Empêché d'avoir pu reconnaître l'état exact de la cargaison et l'existence des avaries avant de faire son rapport, le capitaine n'osera pas y consigner d'allégations mensongères, de peur qu'elles ne se trouvent contredites par l'état des marchandises au débarquement.

Ces explications nous conduisent à rappeler que les avaries ne proviennent pas toujours des évènements de mer ; elles résultent aussi souvent de la fermeture défectueuse des écoutilles ou du mauvais arrimage. Une jurisprudence constante tient le capitaine responsable des vices d'arrimage. Justifiât-il de risques de mer, cause principale du dommage des marchandises, on devrait encore rechercher si leur mauvais aménagement dans la cale n'a pas empiré le déchet.

Les marchandises parvenant en mauvais état, une présomption de faute s'élève contre le capitaine, aussi la prudence lui commande-t-elle de faire constater l'arrimage avant tout débarquement. La loi n'ordonne ni ne réglemente, à la vérité, cette constatation. Le Président du tribunal de commerce, saisi par une requête du capitaine, chargerait du soin de vérifier la cargaison

des huissiers-visiteurs ; en pays étranger, le capitaine s'adresserait à nos consuls ou aux magistrats locaux afin de nomination d'experts. S'il ne prend ce parti, le capitaine peut aussi bien faire inspecter l'arrimage par des armateurs, des commerçants honorablement connus ou d'anciens navigateurs, des gens du métier, en un mot. A quelques personnes qu'elle soit confiée, la vérification doit préférablement s'effectuer en présence des réclamateurs de la cargaison dûment sommés.

Le procès-verbal de bon arrimage et le rapport de mer créent une présomption, mais rien qu'une présomption en faveur du capitaine. N'oublions pas, en effet, que l'art. 222 le déclare « responsable des marchandises dont il se charge », et que cette « responsabilité ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure » (art. 230). L'affréteur est donc admis à prétendre, sans avoir à justifier ses allégations, que le dommage des marchandises existait bien avant la tempête dont fait mention le rapport, et que les avaries proviennent du défaut de fermeture des écoutilles, non d'une voie d'eau.... etc.... Le capitaine opposerait vainement à ces prétentions le procès-verbal d'expertise et son rapport de mer ; ces papiers ne constituent qu'une présomption, ou si l'on veut un simple commencement de preuve en sa faveur : mais il trouvera un complément de preuve suffisant dans le témoignage des matelots ou passagers du navire.

Indépendamment du rapport de mer, le capitaine est tenu de dresser un procès-verbal concernant l'état de la cargaison, et sur présentation duquel le destinataire

obtiendra de l'Administration des Douanes une réduction de droits pour les marchandises avariées.

Ces formalités remplies, le déchargement doit s'effectuer aussitôt que possible (1) ou dans les délais déterminés soit par la charte-partie, soit par l'usage. Nous avons vu, en traitant des énonciations de la charte-partie, ce qu'il faut entendre par staries. Elles sont stipulées tant pour le chargement, tant pour le déchargement, ou en bloc. Si elles sont stipulées en bloc, les jours de planche non employés au départ sont reversibles ; c'est-à-dire que le destinataire aura d'autant plus de temps pour décharger que l'affréteur en aura mis moins pour charger. On tiendra compte au destinataire des jours de planche non employés par le chargeur : son délai pour décharger s'augmente d'autant. A la fin du débarquement, c'est-à-dire au terme du voyage, le capitaine fait le calcul des jours employés par l'affréteur et le destinataire dans leurs opérations respectives ; si le total de ces jours donne un chiffe supérieur à celui de staries stipulé en bloc, alors seulement l'indemnité de surestaries serait encourue. Au contraire, s'il est accordé séparément des jours de planche pour la charge et pour la décharge, les retards apportés dans l'une ou l'autre de ces opérations rendent celui auquel ils sont imputables débiteur immédiat d'un supplément de prix désigné sous le nom de surestaries, et même

(1) Les Tribunaux interprètent souverainement cette clause. Elle signifie, suivant nous, que le capitaine doit apporter la plus grande diligence, tout en tenant compte de l'outillage et des usages du port. Il n'est pas fautif s'il n'a débarqué quotidiennement que le nombre strict de tonneaux exigé par l'usage du port.

de véritables dommages-intérêts appelés contre-surestaries. Nous ne reviendrons pas sur les explications déjà données. Si la charte-partie n'a fixé que le délai de staries pour charger et ne contient aucune disposition relative au délai de déchargement, l'usage du lieu de débarquement fait loi. L'affréteur ne peut élever la prétention de faire régler les staries au lieu de déchargement d'après la convention relative aux jours de planche pour le chargement.

La délivrance de la cargaison s'opère contre remise du connaissement : s'il en a été dressé plusieurs exemplaires, tous doivent être représentés au capitaine par le destinataire.

Lorsqu'il existe plusieurs porteurs d'un même connaissement, le capitaine est tenu, à notre avis, de livrer les marchandises à celui qui lui représente l'exemplaire signé de sa main. La sincérité non douteuse de cet exemplaire le rend préférable. La Commission de Révision du Code de Commerce tranchait la question d'une manière fort ingénieuse ; elle proposait qu'on numérotât les connaissements et que la priorité fût donnée au porteur du N° I.

Si, dans la crainte que le connaissement se perde en route, il en a été envoyé plusieurs duplicata, le capitaine pourrait, sans imprudence, délivrer les marchandises au destinataire sur présentation d'une seule copie, s'il sait que le navire qui portait les autres a péri. Il y a de fortes raisons de supposer qu'elles se sont perdues avec lui.

Le capitaine commet une faute en faisant la livraison à un réceptionnaire qui, au lieu de connaissement, ne représente qu'un permis de débarquement délivré par

la Douane. Il est responsable des objets irrégulièrement remis ; s'il ne peut les faire restituer au porteur du connaissement, il doit lui en rembourser la valeur.

Il faut aussi tenir pour irrégulière la livraison faite au réclamateur qui ne produirait qu'un des reçus provisoires dressés avant la signature du connaissement (1).

On admet généralement que la publication du manifeste d'entrée est pour les consignataires un avertissement suffisant. S'ils ne se présentent pas pour prendre livraison, le capitaine peut se faire autoriser par les Consuls ou les magistrats du lieu à l'étranger, par le Tribunal de commerce, en France, à déposer la cargaison aux mains d'un séquestre, après avoir prélevé le prix de son fret.

Des difficultés peuvent encore naître à l'occasion de la détérioration des marchandises constatée au débarquement. Si elle provient de force majeure, le capitaine n'en répond pas, mais il doit fournir la preuve du sinistre. De même, certaines clauses *que dit-être*, *tel quel*, *poids inconnu*, déjà examinées à notre chapitre du connaissement, atténuent beaucoup, en fait, la reponsabilité du capitaine, surtout à l'égard des marchandises sous enveloppe. Valin disait à ce sujet : « Les énonciations du connaissement relatives à la qualité spécifique et intérieure et non apparente n'engagent pas la responsabilité du capitaine, à moins qu'il n'y ait preuve que les ballots eussent été ouverts etc. » Les Tribunaux

(1) Trib. Comm. Marseille 6 avril 1865 « Journal Jurisp. Mars. 65—I—198 ».

décideront d'après les faits et les circonstances. La Cour de Rouen a ainsi jugé que le bris ou la déchirure des colis contenant une marchandise, susceptible par sa nature et son mode d'emballage de s'endommager facilement (par. ex. des balles de coton), ne sauraient suffire pour entraîner la responsabilité du capitaine, alors que ce capitaine a fait inscrire dans le connaissement *poids et quantité inconnus*.

Nous tenons valable la clause par laquelle un armateur déclare ne point répondre du poids des marchandises embarquées. La jurisprudence légitime avec raison une pareille clause en disant qu'elle est dictée par un intérêt commun aux parties, la célérité qui ne permet pas, pendant le court séjour d'un navire entre son arrivée et son départ, de se livrer à des pesages longs et compliqués. Par contre, l'absence de marques sur des ballots immatriculés au départ autorise le destinataire à les refuser.

La livraison des marchandises s'effectue à quai ou sous palan, conformément à la charte-partie, et à l'endroit même que désignera le consignataire, si l'administration n'assigne au capitaine pour débarquer une autre partie du port. Quand le déchargement doit se faire sous palan, les frais de barques ou allèges nécessaires pour recevoir les marchandises le long du bord sont, sauf stipulation contraire, à la charge du destinataire.

CHAPITRE TROISIÈME

DES OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEÚR

La principale obligation de l'affréteur est de payer le fret. Aux termes de l'art. 1752. C. C., le locataire doit garnir la maison de meubles suffisants pour garantir le loyer ; de même, en droit maritime, il faut que les marchandises chargées sur le navire puissent répondre du paiement du fret. Cette condition remplie, il n'importe que le navire reçoive seulement une partie des marchandises convenues, et l'art. 268 décide que l'armateur gagnera le fret comme si la cargaison eût été complète (1).

Le but poursuivi dans l'affrétement n'est pas tant la location d'un navire que le transport des marchandises d'un lieu à un autre. Cette considération a fait introduire une dérogation au droit commun en matière de louage, tel qu'il résulte de l'art. 1722.

Art. 1722. — « Si pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est

(1) Ceci s'applique à l'affrétement de la totalité ou de la partie déterminée (l'avant, l'arrière, l'entrepont) d'un navire ; il en serait autrement si le navire était affrété au tonneau ou en quintal.

résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix ou la résiliation même du bail ». Dans ces deux hypothèses prévues de perte totale ou perte partielle de l'immeuble, le bailleur conserve le prix des loyers échus. Au contraire, l'art. 302 C. Co. déclare « qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates ou prises par les ennemis. Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire ».

Ces dispositions sont rationnelles. En effet, dans le louage du droit civil, l'exécution de l'obligation du bailleur est toujours susceptible de division. « Il doit faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail » ; il le fait jouir jour par jour (art. 1719). Le paiement des loyers, pendant tout le temps que le locataire a joui de la chose, représente le prix de l'utilité qu'il a tiré de la jouissance. Peut-on assimiler l'affréteur d'un navire au locataire d'une maison ? Précisant mieux la question : l'affréteur tirera-t-il toujours d'un navire, comme le locataire de la maison, une utilité immédiate ? Non assurément. Pour savoir si l'affréteur aura joui utilement du navire, il faut envisager le résultat final du voyage. Si la cargaison a péri, l'affrétement n'aura servi de rien. Peu importe à l'affréteur que ses marchandises aient navigué plus ou moins longtemps sur le bâtiment, puisque le but qu'il se proposait, c'est-à-dire leur transport au lieu de destination, n'a pu être atteint. Bien plus, il eut mieux valu pour lui qu'elles n'aient jamais été embarquées. La

jouissance du navire, loin de présenter quelque utilité, aura, dans ce cas, été préjudiciable. Au contraire, si le navire parvient heureusement, le but de l'affrétement est rempli ; le transport des marchandises ayant pu s'effectuer, le fret sera payé par le chargeur.

Gardons-nous cependant de croire que l'exécution de l'obligation du fréteur soit indivisible ; l'art. 296 prouve surabondamment le contraire. L'hypothèse qu'il prévoit est celle-ci : il n'y a ni naufrage, ni perte des marchandises. Celles-ci néanmoins, par suite de l'innavigabilité subséquente du bâtiment, ne peuvent être transportées au port de destination. Et cependant, le législateur décide que l'affréteur paiera un fret proportionnel à la route parcourue depuis le départ.

On en donnerait pour raison que la jouissance du navire n'a pas été tout à fait inutile à l'affréteur : si ses marchandises n'ont pu être transportées au port de destination, elles sont du moins, grâce au navire, parvenues jusqu'au lieu des avaries.

Nous examinerons successivement l'hypothèse dans laquelle le chargement arrive à bon port, et ce qui advient du fret au cas contraire, suivant les causes qui ont retardé ou empêché la navigation du bâtiment.

SECTION PREMIÈRE

CAS OU LE FRET EST DU

§ I. — *Les marchandises arrivent à bon port.*

Quand les marchandises parviennent en bon état, le fréteur ayant rempli à n'en pas douter ses obligations, l'affréteur est tenu de son côté de payer le fret.

Mais si la cargaison arrive avariée, le fret entier est-il encore dû ? Oui, si l'avarie provient d'un évènement de force majeure (Art. 310) : « le chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées, par leur vice propre ou par cas fortuit ».

Cette décision est reproduite de l'Ordonnance de 1681. Valin la trouvait peu équitable. Après avoir admis que les principes du droit et de la justice concourent pour appuyer cette décision que le fret n'est pas moins dû en entier, quoique les marchandises soient diminuées de prix par la variation des cours ou empirées (1) par leur vice propre, il ajoutait : « S'ensuit-il de là que le marchand chargeur soit également exclu du droit d'abandonner sa marchandise au maître pour demeurer quitte envers lui du paiement du fret ? Il faut avouer que l'affirmative résulte évidemment de l'article 25 (de l'Ordonnance de 1681)..... Mais il faut convenir aussi que cette disposition est trop rigoureuse pour compéter avec l'équité. L'idée naturelle que l'esprit se forme de la convention pour le fret est qu'elle n'a pour objet que les marchandises qui doivent être chargées ; en conséquence, que ces marchandises sont l'unique gage du fret, et, par conséquent, que ce n'est que sur ces mêmes marchandises que le paiement du fret peut être exigé ; d'où il s'ensuit qu'en

(1) Le Guidon de la mer (C. 7 art. 10) s'exprimait ainsi : « Le « marchand chargeur ne pourra délaisser les marchandises aux maîtres « du navire pour leur fret, *si l'empirance estait procédée du dégast « qui survient de soy-même,* ou pour le grand rabais des prix qui « survient le plus souvent après les saisons passées ».

quelque cas que ce soit, le marchand chargeur doit être quitte du fret en abandonnant ses marchandises ». Pourquoi ne pas assimiler, dirait-on encore aujourd'hui (reproduisant les arguments de Valin), aux marchandises perdues en route de l'art. 302 les marchandises avariées, lorsque les avaries sont telles qu'elles leur enlèvent toute valeur intrinsèque ? Cela intéresse peu l'affréteur que sa cargaison ait péri ou qu'elle lui arrive tellement endommagée qu'il ne puisse plus la vendre. Le préjudice est le même pour lui dans l'un et l'autre cas. Or, lorsqu'il y a perte de la cargaison, le chargeur est dispensé de payer le fret (art. 302) ; pourquoi, dans l'espèce qui nous occupe, ne lui serait-il pas aussi bien permis d'abandonner les marchandises endommagées en paiement du fret ?

Pothier disait au contraire : L'affrétement étant un contrat synallagmatique, du moment que l'une des parties a exécuté les obligations qu'il lui imposait, l'autre partie doit remplir les siennes. Ici, le capitaine a transporté, comme il était convenu, les marchandises, l'affréteur doit donc payer le fret. L'obligation du capitaine serait, au contraire, considérée comme non remplie et le fret ne serait pas dû si le navire avait fait naufrage ; cette circonstance rendant le contrat de transport impossible. « Or, il est évident que ce n'est pas la même chose pour le maître, car lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation, munere vehendi non functus est ; et c'est pour cela que le fret ne lui en est pas dû ; mais lorsqu'il les a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obliga-

tion, munere vehendi functus est, et par conséquent, le fret en est dû » (Art. 59 du contrat de charte-partie. Pothier).

Le § 2 de l'art. 310 déroge aux dispositions générales de son § I. Supposant que les fûts de la cargaison, contenant vins huiles ou miel, ont tellement coulé qu'ils soient vides ou presque vides à l'arrivée, il admet l'affréteur à les abandonner pour le fret. Valin, sous l'article correspondant de l'Ordonnance, refusait d'accepter cette distinction. Ou bien, disait-il, et objecte avec lui M. Bédarride, le coulage est la conséquence de la nature de la marchandise et s'est produit en l'absence de toute faute ou négligence du capitaine ; dans ce cas, il n'est pas juste d'exonérer le chargeur du fret : ou bien, il s'est produit, faute par le capitaine d'avoir surveillé les fûts. Celui-ci en devient alors responsable, et non seulement il perdrait son frêt, mais encore devrait être tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur (1). Pourquoi, d'autre part, reconnaître à l'affréteur le droit d'abandon si la marchandise avariée est du vin et le lui refuser si c'est du blé ? Cette dernière objection est peu sérieuse. Dira-t-on, en effet, que ce sont les fûts considérés in specie qui forment l'objet de la convention d'affrétement ? Non assurément : ce n'est pas en vue du transport de ces fûts proprement dits que l'on a contracté, mais en vue du vin qui y est contenu; ce qu'il importe au destinataire de recevoir, ce n'est pas la futaille, mais le liquide qu'elle renferme.

(1) Sic de Courcy. Quest. de dr. marit. 1re série pag. 166 et suiv. — (Lyon-Caen et Renault, n° 1901).

Si ce liquide parvient, l'affréteur a tiré quelque utilité du transport et doit le fret ; au cas contraire, le fréteur ne peut rien réclamer, son obligation de transporteur n'ayant pas été remplie (1). Avec MM. Bravard-Veyrières et Demangeat nous distinguerons. Lorsque la marchandise chargée existe encore, en tant que marchandise négociable, à l'arrivée du navire, quelque dommage qu'elle ait subie pendant la traversée, on appliquera le § I de l'art. 310. On déciderait avec lui qu'elle doit le fret. La marchandise n'est-elle plus, au terme du voyage, qu'une masse informe ou insipide et sans valeur (sucre devenu liquide sous l'action de la mer, etc.... », le capitaine n'en ayant pas effectué le transport comme l'entendaient les parties, elle pourra être abandonnée en paiement du fret. Dans cette hypothèse, c'est le 2me alinéa de l'art. 310 qui deviendrait applicable. Bien que cette solution ne soit pas consacrée formellement par le législateur, nous croyons qu'elle peut s'induire, sinon des termes, du moins de l'esprit de l'art. 310.

Que décider si, des futailles formant une cargaison complète les unes arrivent pleines, les autres vides ?

(1) Sic Pothier (Contrat de Louage marit. nº 60. — Contra de Courcy : « je ne voudrais pas, dit-il, manquer de respect au législateur, « mais il est difficile de ne pas sourire en rencontrant une pareille dis- « position dans un code moderne. Pour déroger au principe, il faut « qu'il y ait des futailles, et qu'elles soient presque vides. Le texte ne « permettrait pas d'abandonner des fûts à demi remplis d'un vin mé- « langé d'eau de mer.... Le sucre qui suinte, qui se fond est-il un « liquide ? Oui, s'il est en boucauts, en futaille, non s'il est en sacs !... « etc. » (Questions de Droit marit. 1re Série, page 166).

Le fret, supposons-nous encore, n'a pas été fixé à tant par fût, mais, au contraire, stipulé en bloc pour la totalité du chargement. Dans cette espèce d'affrétement, le destinataire peut-il, invoquant l'art. 310 § 2, faire abandon des barriques vides pour la partie correspondante du fret ? Au contraire, l'abandon doit-il porter sur la totalité des futailles, sans distinction entre les pleines et les vides? Pothier, dans son n° 60 du Contrat de charte-partie, enseigne que l'abandon pourra n'être que des futailles vides, et cela par cette raison que le fret demeure toujours divisible, étant d'une somme d'argent. Chaque fût de la cargaison doit sa part de fret : lorsqu'un fût vient à périr par suite du coulage, il doit donc être déchargé de sa contribution au fret, le chargeur usant de la faculté d'abandon inscrite dans l'art. 310 § 2. M. Dalloz soutient l'opinion contraire. Elle conduit, observe avec raison M. Bédarride, à ce résultat tout au moins bizarre, qu'il suffirait d'une seule barrique vide pour autoriser l'affréteur à faire l'abandon de tout le chargement. Elle favoriserait d'ailleurs ce genre de fraude. Il peut arriver que la baisse des cours sur le marché du port de destination enlève toute valeur aux denrées de la cargaison, à l'époque où elles y parviennent. Leur vente produirait peut-être une somme insuffisante à couvrir le fret qu'elles doivent au navire. Dans ces conditions, l'affréteur ne manquerait pas de se décharger du prix de transport en laissant sa cargaison dépréciée pour compte au capitaine.

Nous venons d'examiner le cas où la détérioration des marchandises trouve sa cause dans leur vice propre ou un dans évènement de force majeure. Elle pourra aussi

bien provenir de la faute de l'affréteur ; par ex. : si le coulage des liquides a été occasionné par la mauvaise qualité des futailles. En pareille occurrence, l'affréteur ne serait plus admis à bénéficier de l'art. 310, et il doit payer le fret entier. Bien plus, en vertu du principe que celui qui occasionne un dommage doit le réparer, il serait tenu d'indemniser ses co-affréteurs du dégât causé par le coulage de ses fûts à leurs marchandises. Valin proposait de décider que, même dans ce cas, l'affréteur peut abandonner les futailles vides pour la partie correspondante du fret. En effet, dit-il, le cas du dommage arrivé par force majeure et le cas du dommage arrivé par le vice des marchandises ou de leurs futailles étant l'un et l'autre prévus par l'art. 25 « devenu notre art. 310 § I », ils doivent être l'un et l'autre sous-entendus dans l'art. 26, qui a relation avec le précèdent auquel il fait exception.

§ II. — *Les marchandises arrivent en retard.*

Les marchandises sont arrivées, mais en retard : examinons si cette circonstance est imputable au capitaine ou à l'affréteur, ou au contraire, si elle a sa cause dans un évènement de force majeure.

Art. 394. — « Si le navire est arrêté au départ, pendant la route ou au lieu de sa décharge par le fait de l'affréteur, les frais du retardement sont dûs par l'affréteur.

« Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet, le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement ».

Le § I de l'art. 294 n'offre pas de difficulté. Quant au § 2, il est le développement de ce principe, déjà posé par l'art. 288 « que l'affréteur, qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, est tenu de payer le fret en entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé », — le fréteur, ajouterons-nous, ayant mis le navire à sa disposition en temps utile.

Mais le navire, qui n'a pas reçu de l'affréteur ou n'a reçu qu'incomplète sa cargaison de retour, trouvera peut-être à prendre d'autres marchandises pour le compte d'autres personnes. Il gagnerait ainsi son fret de retour. L'armateur, suffisamment indemnisé par ce gain imprévu, pourra-t-il quand même réclamer de l'affréteur le paiement du fret de retour fixé par la charte-partie ? Sera-il admis, en d'autres termes, à invoquer dans notre espèce l'art. 294 ? Nous ne le pensons pas. Le fret de retour, gagné par le navire dans le transport de marchandises appartenant à des chargeurs étrangers, sera imputé sur la dette de l'affréteur primitif. L'armateur n'aurait de recours contre cet affréteur que si le fret ainsi obtenu était inférieur à celui qu'il devait toucher en vertu du contrat initial.

Avec l'art. 277, nous étudierons le cas où le retard est causé par un évènement de force majeure.

« Art. 277. — S'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent et il n'y a pas lieu à dommages intérêts à raison du retard.

« Elles subsistent également et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage ».

Les évènements de force majeure susceptibles de retarder le navire seront le blocus du port de départ, la quarantaine sanitaire, etc... Ce sont des obstacles provisoires ; aussi, loin d'entraîner la résolution de la charte-partie, ne font-ils que d'en suspendre l'effet : les conventions restent en l'état. Un statu quo prolongé, mettant en péril la conservation de la cargaison, autoriserait cependant à annuler le contrat. Ainsi le décide le Tribunal de Marseille dans un jugement du 26 septembre 1833.

Même solution s'imposerait si le séjour des marchandises à bord, sans entraîner leur perte, occasionnait seulement un préjudice à l'affréteur. Il serait admis à les décharger, sauf à les rembarquer lorsque l'obstacle de force majeure aura pris fin (Art 278). « Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger les marchandises à ses frais, à condition de les charger ou d'indemniser le fréteur ». L'affréteur, et la fin de l'art. l'y autorise, peut à son choix décharger puis recharger, ou indemniser le capitaine. Ce dernier terme du droit d'option exercé par le chargeur rend l'affrétement caduc. L'indemnité consiste dans le paiement du fret entier et non dans celui du demi-fret. Le demi-fret suffirait à libérer l'affréteur dans deux cas seulement; s'il demande la résiliation de la charte-partie, avant d'avoir commencé le chargement des marchandises ; si elles sont déjà embarquées, mais sur un navire chargeant en cueillette (Art. 291).

L'art. 300 suppose le navire arrêté au cours du voyage par l'ordre de Puissance. L'arrêt par ordre de Puissance, évènement de force majeure, devrait être régi par l'art. 277, avec lequel il faudrait dire :

« S'il existe une force majeure qui n'a empêché que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts en cas de retard. Elles subsistent également, et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage ». Mais l'art. 300 déroge à ce principe général et distingue suivant que le navire, affrété totalement, l'est au mois ou au voyage. Dans l'affrétement au mois, le chargeur supporte, en thèse générale, les retards de force majeure qui ont prolongé le voyage, de même qu'il profite des courtes traversées. Il doit le fret, en un mot, et cela d'une manière absolue, pour chacun des mois que dure le voyage. L'art. 300 décide néanmoins que le fret cessera de courir aussi longtemps que le navire sera retenu par ordre de Puissance. Cette solution est fondée en équité, mais il ne fallait pas qu'elle constituât le fréteur en perte. Aussi proposons-nous de dire que, pendant tout le temps du retard où le fret n'est pas dû, la nourriture et les loyers de l'équipage seront réputés avaries communes. L'affréteur, dispensé de payer le fret pendant la détention du navire, contribuera donc pour sa part aux frais d'armement. Il est de toute justice qu'il paie sa quote part de la solde et de la nourriture des hommes d'équipage, puisqu'il a profité des soins donnés par eux à la cargaison.

Si le navire est affrété au voyage, l'arrêt par ordre de Puissance ne donne pas lieu à une augmentation de fret, celui-ci restant dû par le chargeur. Le fréteur ne saurait se plaindre : avant de signer la charte-partie, il a dû, en effet, peser les bonnes et les mauvaises

chances du voyage. La nourriture et les loyers de l'équipage pendant la durée de l'arrêt sont à sa charge exclusive et réputés avaries simples.

SECTION II

LES MARCHANDISES NE SONT PAS ARRIVÉES AU LIEU DE DESTINATION.

Les marchandises n'arrivant pas au lieu de destination, le chargeur, suivant les cas, ne devra pas le fret, le devra partiellement ou en entier.

§ I. — *Dans quel cas il n'est dû aucun fret.*

Supposons d'abord que les marchandises n'aient pu parvenir au lieu de destination par le fait ou la faute du capitaine. Non seulement le chargeur ne doit pas le fret, mais il pourrait obtenir des dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par l'inexécution de la charte-partie. Tel est le principe général dont les articles 293, 295 et 297 nous présentent quelques applications.

Dans l'art. 293, c'est un chargeur qui, au cours du voyage, opère le retrait de sa cargaison compromise par le fait du capitaine. Ce dernier est « passible de tous les frais », c'est-à-dire des dépenses occasionnées par le débarquement et de la perte du fret dont se trouve ainsi déchargé l'affréteur.

L'art. 295 prévoit les retardements survenus au départ, à l'arrivée ou au cours du voyage par le fait du capitaine ; ils le rendent débiteur de dommages-inté-

rêts qui seront évalués par experts (1). De même, l'affréteur ne doit aucun fret s'il prouve que le navire était, quand il a fait voile, hors d'état de naviguer (art. 297). La perte du fret est, en quelque sorte, une peine prononcée par l'art. 297 contre les fréteurs assez insouciants pour exposer, non seulement la cargaison, mais encore la vie de leurs équipages sur un navire peu susceptible de tenir la mer. Toutefois M. de Courcy, MM. Lyon-Caen et Renault proposent une distinction. L'armateur a-t-il connu l'innavigabilité de son bâtiment, il commet, en le frétant, une faute grave; elle trouve sa punition dans l'art. 297. Si l'innavigabilité ignorée de l'armateur occasionne un simple retard, l'affréteur n'aurait droit qu'à des dommages-intérêts et reste tenu du fret.

En l'absence de toute faute du capitaine, le fret cesse encore d'être dû dans l'hypothèse de l'article 302. Le

(1) Si le départ du navire est différé par suite d'une opposition pratiquée à tort par un prétendu créancier du frêteur, cette circonstance ne constituant pas un évènement de force majeure, des dommages-intérêts sont dûs. Ils comprendront la perte éprouvée par l'affréteur à raison de la baisse survenue sur ses marchandises expédiées tardivement, et aussi les intérêts du prix d'achat de ces marchandises. (Trib. Com. Marseille, 14 juillet 1864. Journal Jurisp. Marseille, 64—I—201).

Quand le navire est saisi pour des faits de contrebande ou faute par le capitaine de représenter les pièces réglementaires qu'il doit avoir en sa possession, le retard provenant de cette saisie fait naître des dommages-intérêts au profit de l'affréteur. Celui-ci demeure cependant tenu du fret si ses marchandises parviennent à destination. (Bédarride. N° 766).

Les retards éprouvés dans le voyage à la suite de fausses manœuvres provenant de l'impéritie du capitaine le rendent seulement passible de dommages-intérêts ; il conserve le droit au fret. (Bravard-Veyrière et Demangeat, T. IV, P. 440).

transport des marchandises n'a pu s'effectuer parce qu'elles ont fait naufrage, ont été pillées par les pirates ou prises par l'ennemi. Nous avons donné plus haut les motifs de cette dérogation.

Art. 302. — « Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis.

« Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire ».

L'art. 18, tit. III, liv. III de l'Ordonnance de 1681, s'exprimait en ces termes : « Il n'est dû aucun fret des marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates ou prises par les ennemis ; et sera tenu le maître, en ce cas, restituer ce qui lui en aura été avancé, s'il n'y a convention contraire ».

Cet article 18 s'analyserait ainsi : Il n'est dû aucun fret des marchandises perdues par naufrage....., donc, si une partie du fret afférant à ces marchandises a déjà été payée au capitaine, il doit la restituer.

Mais les parties pourraient en décider autrement dans la charte-partie « *V° ces mots : s'il n'y a convention contraire de l'art.* 18 »; dire, par exemple, que le fret sera dû nonobstant la perte subséquente des marchandises au cours du voyage, ou encore que les avances déjà touchées sur ce fret par le capitaine, avant le départ, ne seront pas sujettes à restitution, quoiqu'il arrive. Les mots *s'il n'y a convention contraire*, eu égard à la place qu'ils occupent dans le texte, semblent autoriser les parties à déroger au principe général de l'art. 18 in princ.; aussi bien dans le cas où le fret n'a pas encore été payé que dans celui, où, sous forme

d'avances, une partie de ce fret a déjà été remise au capitaine (1).

Le législateur du Code de Commerce, au lieu de conserver la rédaction de l'Ordonnance, a pris soin de séparer les deux hypothèses. Dans un premier paragraphe, il suppose les marchandises perdues, pillées ou prises, et décide que dans ces cas elles ne doivent aucun fret. Dans un second paragraphe, il admet une dérogation à la règle précédente, déclarant valable la stipulation faite par les parties que le capitaine conservera les avances sur le fret, versées entre ses mains, même si les marchandises viennent plus tard à se perdre par échouement, pillage ou capture.

Par ce changement de rédaction, le législateur a-t-il entendu répudier la doctrine de l'Ordonnance; au contraire, ne faut-il voir dans l'article 297, sectionné bien à tort en deux paragraphes, qu'une copie malheureuse du contexte de l'art. 18?...

Suivant un premier système, la rédaction de l'art. 297 est intentionnelle. Son § I serait l'expression d'un principe d'ordre public : Le fret ne sera jamais dû, — et les parties ne sauraient décider autrement, — si les marchandises se perdent par échouement, pillage ou capture. Il est conçu dans cette pensée d'intéresser le capitaine à la réussite du voyage. Si on lui avait permis de stipuler qu'il toucherait le fret, même en cas de sinistre, n'était-il pas à craindre qu'il ne prît pas suffisamment de soin des marchandises? Au reste, dans le même ordre d'idée, le législateur a écrit l'article 347 (aujourd'hui abrogé) défendant l'assurance du fret.

(1) Sic : Pothier.

Ce principe posé qu'il était nécessaire d'intéresser le capitaine à la bonne conservation des marchandises, la disposition du § 2, dont une théorie adverse essaierait bien à tort de tirer argument, s'explique d'elle-même. Le législateur permet de stipuler que le capitaine conservera les avances à lui faites sur le fret, même en cas de sinistre ! Qu'est-ce qu'une avance ? C'est un acompte d'ordinaire minime, donné au capitaine à valoir sur son fret. Il restera donc créancier éventuel d'un reliquat important du fret ; il est donc intéressé à la réussite du voyage, puisqu'il ne touchera ce reliquat que si la cargaison n'est ni capturée, ni perdue par naufrage ou échouement (argum. a contrario de l'art. 302 § I) (1).

(1) Ce système est consacré par le tribunal de Marseille et la Cour d'Aix. « Attendu, dit la Cour d'Aix, que suivant les dispositions de l'Ordonnance de la marine et de l'art. 302 C. Co , il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ; que le fret aussi ne peut pas être assuré ; que d'une part les législateurs de l'Ordonnance et du Code ont voulu attacher l'acquisition du fret *non au seul fait du transport par mer, mais au résultat heureux de ce transport* ; que d'autre part, ils ont établi un système d'assurance qui permet à l'armateur d'être couvert en lui interdisant son bénéfice en cas de perte du navire et que la disposition ci-dessus citée de l'art. 302 est donc une disposition prohibitive par l'intention des législateurs comme par les termes du texte : Attendu que ce même article a prévu dans un second alinéa le cas où le fret serait payé d'avance ; qu'il en a ordonné la restitution comme une conséquence de la perte par naufrage, mais en autorisant la stipulation contraire. Attendu que cette autorisation d'une convention contraire est restreinte, par le texte de l'art. 302 à la restitution du fret payé d'avance ; que cet article est divisé en deux paragraphes distincts, et que la réserve de la convention contraire fait partie seulement de la dernière disposition ; que d'ailleurs la prohibition

Voici quelques-uns des arguments proposés par l'opinion contraire. De ce fait que le législateur reproduit dans deux paragraphes distincts, au lieu de les réunir dans un seul contexte, les dispositions de l'Ordonnance, il ne s'ensuit nullement qu'il ait entendu les modifier. Bien plus, le membre de phrase final de l'art. 18 « s'il n'y a convention contraire » est retranscrit textuellement dans l'art. 302. Pourquoi cette formule n'y conserverait-elle pas la portée et le sens qui lui avaient été reconnus par les commentateurs, Pothier et Valin, entre autres? Or, aujourd'hui comme au temps de l'Ordonnance, il n'existe aucun motif de distinguer entre le fret encore dû et le fret avancé. S'il y a vraiment un intérêt d'ordre public à ce qu'il ne soit dû aucun fret lorsque les marchandises périssent par naufrage, pillage ou capture, le législateur devait tenir la main à ce que ce fret ne put jamais être perçu par le fréteur. Or, l'art. 302 § 2, permet au capitaine de le recevoir sous forme d'avance ! C'est donc que l'ordre public n'est en rien intéressé dans la question. Il faut donc décider que l'art. 302 a le même sens que l'art. 18 de l'Ordonnance.

L'article 302 s'applique à tous les modes d'affrétement ; il en était de même de l'article 18 de l'Ordonnance. Une sentence de l'Amirauté d Marseillee, citée par Valin, jugeait également qu'il n'y avait pas lieu de

contenue dans le premier paragraphe se rattache à un ensemble de principes et d'idées qui ne comporte pas que l'armateur puisse stipuler que le fret dû ou payé d'avance lui soit toujours acquis.... etc. (Aix 15 novembre 1886).

distinguer si le navire est affrété au tonneau, au quintal, ou pour sa totalité.

§ II. — *Dans quel cas le fret est dû en partie.*

L'article 288 accorde à l'affréteur, lorsqu'il n'a pas encore chargé ses marchandises, la faculté de rompre le contrat en payant le demi-fret. Il possède encore ce droit, même après avoir effectué son chargement, si le navire qui le renferme est affrété en cueillette. L'indemnité de dédit consistera de même dans le paiement du demi-fret (art. 291).

L'article 299 suppose une interdiction de commerce survenue, postérieurement au départ du navire, avec le pays de sa destination. « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour » (art. 299). L'interdiction prononcée avant le départ du navire entraînerait la résolution du contrat sans dépens.

Dans l'hypothèse de l'article 299, le navire est affrété pour un double voyage ; l'interdiction de commerce l'empêche non seulement d'aller déposer les marchandises au port de destination, mais encore d'y prendre une cargaison de retour. Le fréteur n'aura pu remplir les obligations imposées par la charte-partie et l'affréteur ne tire aucune utilité du voyage. Cependant ni l'une ni l'autre des parties n'est en faute, et l'interdiction de commerce constitue un évènement de force majeure qui dégage la responsabilité du capitaine (art. 230). Le

Code répartit le dommage entre les deux contractants ; l'affréteur paiera le fret d'aller, le fréteur perdra celui de retour.

Il ne régle pas l'hypothèse dans laquelle le navire, affrété pour l'aller seulement, est obligé, par suite d'une interdiction de commerce survenue au cours du voyage, de rentrer au port de départ avec le chargement de l'affréteur. Le capitaine a-t-il droit au fret d'aller stipulé dans la charte-partie, quoiqu'il n'ait pu, à cause de cette interdiction de commerce, conduire le chargement au lieu de destination ? En ramenant ce chargement depuis le point où il a dû s'arrêter, par suite de l'interdiction de commerce, jusqu'au port de départ, gagne-t-il un second fret que nous qualifierons, improprement peut-être, de fret de retour ?

On décidera, par analogie avec l'hypothèse de l'article 299, que dans celle qui nous occupe le capitaine n'a pas droit au fret de retour. Mais le fret d'aller lui serait dû. Malgré le silence du Code, cette solution nous semble indiscutable. En effet, lors de la discussion des articles, il avait été proposé de réduire les droits du capitaine au demi-fret ; cette motion fut repoussée.

Une avarie considérable éprouvée par le navire, au cours du voyage, l'oblige à relâcher dans un port de radoub. L'affréteur n'est pas tenu d'attendre la fin des réparations, si ses marchandises chargées à bord ne peuvent supporter ce retard sans péril pour leur conservation. Il peut les débarquer en payant le demi-fret calculé proportionnellement à la route parcourue depuis le départ. La gravité des avaries ne permettant pas au navire d'être réparé, si le capitaine ne peut le remplacer

par un autre qui transporterait les marchandises au port de destination, leurs propriétaires-affréteurs n'en doivent le fret qu'à proportion de ce que le voyage est avancé (art. 296).

On déciderait encore, supposant partielle la perte de la cargaison prévue par l'article 302, que le chargeur paiera le fret proportionnellement aux marchandises sauvées. La quotité de ce fret variera, suivant qu'elles seront conduites par le capitaine après le naufrage au lieu de destination, ou laissées par lui dans le port de relâche.

Art. 303. — « Si le navire et ses marchandises sont rachetés ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage.

« Il est payé du fret entier en contribuant au rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination ».

Suivant le § I de notre article, les marchandises sauvées ou rachetées n'ont pas été conduites au lieu convenu. L'inexécution de l'obligation de transport provient d'un combat malheureux ou d'un naufrage, c'est-à-dire d'évènements de force majeure dont l'art. 303 suppose la preuve déjà faite. Le capitaine, n'étant pas en faute, a droit au fret pour la route parcourue jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. Il en est autrement si l'affréteur établit que le capitaine aurait pu, après ces évènements, conduire les marchandises jusqu'au port de destination.

L'art. 303 § 2 fait l'application de cette règle que le fret entier est dû, si l'armateur remplit jusqu'au bout son obligation de transport résultant de la charte-partie.

§ III. — *Quand le fret est dû en entier*

Art. 288.— « L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie est tenu de payer le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé ».

Ceci est vrai lorsque le capitaine a mis l'affréteur en demeure de charger. S'il n'en avait rien fait, et le navire partant à non-charge, non seulement l'affréteur ne doit pas le fret, mais il pourrait encore réclamer des dommages-intérêts au capitaine. Si ce dernier n'a reçu de l'affréteur qu'une partie des objets promis, mais trouve à compléter son chargement avec d'autres marchandises payant même fret, l'affréteur ne peut être inquiété pour inexécution de la charte-partie. L'équité s'opposait à ce que le capitaine reçut tout à la fois le paiement du fret, de l'affréteur primitif et des affréteurs qui ont complété le chargement.

Art. 293. — « Le chargeur qui a retiré ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement ».

En effet le chargeur, dans le cas qui nous occupe, ne peut s'en prendre qu'à lui-même si ses marchandises ne sont pas parvenues au port d'arrivée. Le fréteur a rempli effectivement tous ses engagements, ou plutôt avait commencé de les remplir au moment où il s'est vu forcé, malgré lui, d'en interrompre l'exécution Le fret total lui est dû.

Si le capitaine vend des marchandises avariées, au

cours du voyage, afin de prévenir leur détérioration plus grande, ou d'éviter qu'elles ne gâtent par leur conctact le reste de la cargaison, le fret entier en est dû comme si elles fussent parvenues au port de destination (1).

Les marchandises jetées à la mer dans l'intérêt commun doivent le fret entier (Art. 301). En effet, elles sont remboursées à leur propriétaire au prix du cours obtenu dans le port de destination par les marchandises de même espèce. Cette solution ne s'applique que si le jet a sauvé le navire. S'il se perd postérieurement et avant d'avoir atteint le terme du voyage, on rentre dans l'hypothèse de l'art. 302, décidant qu'il n'est dû aucun fret si la cargaison toute entière et le bâtiment ont péri.

Avec l'article 234, supposons que des marchandises aient été vendues par le capitaine pour payer les réparations de radoub ou les victuailles du navire. Quoique n'ayant pas été transportées au port de destination, les marchandises vendues paient le fret entier. Cette solution, analogue à celle de l'art. 301, repose sur les mêmes motifs.

C'est que, pour fixer l'indemnité de l'affréteur dépossédé, on supposera ses marchandises, déjà vendues, encore existantes à bord du navire lorsqu'il arrive au lieu de la décharge, où elles lui seront payées au prix du cours obtenu par les denrées de même espèce.

Que décider si le navire périt postérieurement

(1) Sic Pothier (charte-partie nos 70 et 71). Bravard-Veyrières et Demangeat (T. IV p. 457).

à la vente de ces marchandises, mais avant d'avoir pu parvenir au lieu de sa destination ? L'Ordonnance de la Marine n'avait pas réglé cette hypothèse. Pothier, dans son art. 34 sur la Charte-partie, estime que cette perte postérieure du navire est indifférente au propriétaire des marchandises vendues. Son droit au remboursement des marchandises subsiste, mais par compensation il en doit payer le fret. Les Ordonnances de Wisbuy portaient au contraire : « Le navire venant à se perdre, le maître sera néanmoins tenu de payer les dites marchandises sans pouvoir prétendre aucun fret ».

La théorie de Pothier a passé dans l'article 298 § 2 de notre code : « Si le navire se perd, y est-il dit, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues en retenant également le fret porté aux connaissements. »

La rédaction de ce texte n'est pas heureuse. Pris à la lettre, l'article semble dire que le fret dû par le chargeur est le fret entier porté aux connaissements, c'est-à-dire celui qu'il aurait payé au capitaine pour ses marchandises parvenues au port de destination. Il n'en est rien cependant. Le remboursement des marchandises à leur propriétaire s'effectue, dans l'espèce prévue par notre article 298 § 2, d'après le le prix des cours du port de relâche et non d'après celui du port de destination. Le fret sera donc payé proportionnellement à la route parcourue depuis le départ jusqu'au lieu des avaries qui ont nécessité la vente des marchandises. Tel est le sens véritable de l'art. 298 § 2.

SECTION III

PAIEMENT DU FRET

Les consignataires, prévenus par le capitaine, ont pris livraison des marchandises ; il importe de rechercher si le déchargement s'est effectué dans le délai prévu par la charte-partie, ou si le capitaine a été obligé d'accorder aux réclamateurs des jours de planche supplémentaires. Au premier cas, le fret seul est dû ; dans le second, il s'augmente des indemnités de surestaries. Les surestaries sont donc un supplément de fret, et constituent la réparation du préjudice causé à l'armateur qui n'a pu rentrer en possession de son navire à l'époque fixée par le contrat. Les surestaries obéissent aux mêmes règles que le fret.

La délivrance des marchandises est constatée par un reçu du destinataire. Art. 285 : « Tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises susmentionnées dans les connaissement ou charte-partie sera tenu d'en donner un reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts même ceux de retardement ». Les mesures prises par le législateur pour assurer sa remise démontrent l'importance qu'il attache au reçu. Il n'aura pas pour seul effet de prouver que les marchandises ont été délivrées par le capitaine, mais encore qu'elles l'ont été en bon état. Le reçu fera présumer, qu'avant de prendre livraison des marchandises, le consignataire les a vérifiées soigneusement. Si celui-ci refuse de donner un

reçu, le capitaine peut l'assigner en dommages-intérêts, et le jugement de condamnation ainsi obtenu tiendra lieu de constat de livraison.

Si le consignataire paie le fret, il en est donné quittance par le capitaine au dos du connaissement.

L'article 305 prévoit l'hypothèse dans laquelle le consignataire refuse de recevoir les marchandises.

« Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement du fret, et faire ordonner le dépôt du surplus » (Art. 305).

Le refus du destinataire de prendre livraison met le capitaine dans une situation difficile : d'un côté, il désire se débarrasser du chargement ; de l'autre, en se désaisissant des marchandises, il voit disparaître le gage qui lui garantissait le paiement du fret. L'art. 305 le tire d'embarras. Après avoir sommé le consignataire de décharger, le capitaine fera constater son refus. Puis, le Tribunal de Commerce, en France, nos consuls ou les magistrats du lieu, en pays étranger, autoriseront à vendre aux enchères publiques une quantité de marchandises suffisante pour assurer le paiement du fret ; le surplus de la cargaison étant remis aux mains d'un consignataire-séquestre.

La loi parle seulement d'une vente par autorité de justice, sans doute parce que la vente amiable des marchandises par le capitaine, en paiement du fret, ne lui a pas paru présenter de garanties suffisantes. La Cour de Rouen soutint l'avis contraire, et son arrêt du 10 mai 1852 disposait que les formalités de l'article 305 sont purement facultatives ; que le capitaine, agissant de bonne foi et pour le mieux des intérêts de l'affréteur,

pourrait vendre à l'amiable la cargaison en paiement du fret. Si la somme ainsi produite était insuffisante, l'affréteur pourrait être poursuivi pour le supplément du fret resté dû.

La Cour suprême a cassé cet arrêt par les considérants qui suivent : « Vu l'article 305 du Code de Commerce. — Attendu que si cette disposition du Code de Commerce autorise le capitaine d'un navire, en cas de refus d'un consignataire, à se payer de son fret par la vente des marchandises dont il était chargé, elle y met pour condition expresse que ladite vente aura lieu par autorité de justice; et ce n'est qu'alors qu'elle lui conserve, en cas d'insuffisance, son recours contre le chargeur pour l'excédent du prix de fret sur le prix obtenu par la vente ainsi requise et faite. — Attendu que cette condition de l'intervention de la justice a eu pour but de sauvegarder les intérêts du chargeur contre les abus auxquels pourraient donner lieu des ventes sans contrôle, et en l'absence du chargeur et de tout consentement de sa part..... Le capitaine ne peut invoquer la bonne foi, ni les circonstances de fait pour justifier l'omission de ce qui lui était prescrit à cet égard (par l'art. 305). Par ces motifs casse..... » (1).

En général, le paiement du fret s'effectue à l'instant même de la délivrance, mais les parties peuvent déroger à cet usage dans leurs conventions particulières et

(1) Si les marchandises ont été vendues par le capitaine sans nécessité, le chargeur a la faculté de réclamer la valeur de ces marchandises, soit au prix du départ, sans être alors tenu de payer le fret, soit au prix du lieu de destination, mais en payant leur fret entier. — Rennes 2 mars 1876 (Journal jurisp. Marseille 76 - 2 - 48)

stipuler un terme ; en sens inverse, on déciderait avec l'art. 302 que le fret sera payable d'avance, à cette condition que l'armateur le restitue si les marchandises se perdent en route. Avec l'article 306, nous examinerons le cas le plus fréquent, celui où le paiement du fret concomite avec le déchargement.

Art. 306. — « Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement de son fret ».

« Il peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret ».

Cette décision se justifie par plusieurs motifs.

Un séjour prolongé à bord peut être susceptible d'entraîner la perte ou la détérioration des marchandises ; de même, leur débarquement différé serait préjudiciable à l'armateur, car il l'empêcherait de disposer immédiatement de son navire, et par suite de lui chercher un nouveau fret. Mais l'art. 305 s'explique par une considération plus juridique : c'est que, avant de payer le fret, il faut d'abord savoir s'il est vraiment dû. Il ne l'est pas, nous l'avons vu, pour certaines marchandises avariées, et l'on ne saura si l'avarie existe qu'après le débarquement, c'est-à-dire par l'ouverture des ballots ou la vérification des denrées en vrac. Le capitaine ne peut donc s'opposer à ce que le destinataire prenne connaissance de la cargaison.

Du reste, ses intérêts sont sauvegardés ; s'il craint l'insolvabilité du consignataire, il peut faire déposer les marchandises aux mains d'un séquestre. On accordera au consignataire un délai suffisant pour réaliser

les fonds nécessaires au paiement du fret. Ce délai passé, le capitaine non satisfait serait autorisé par justice à vendre certaine quantité de la cargaison pour se rembourser de sa créance. C'est l'hypothèse de l'article 305, déjà analysé.

Si le fret est stipulé payable à terme, le capitaine a-t-il le droit, en garantie du paiement de ce fret, de faire ordonner le dépôt des marchandises en mains tierces ? La fixation d'un terme fera-t-elle présumer, au contraire, que le capitaine a entendu suivre purement et simplement la foi du chargeur, renonçant par avance à prendre contre ce chargeur, même devenu dans la suite d'une solvabilité douteuse, aucunes mesures préservatrices du fret ? (1)

L'article 306 semble s'opposer à cette dernière

(1) Sic M. Bédarride (n° 811). Stipulant un terme pour le paiement du fret, le chargeur a voulu dire : « Vous, fréteur, vous me délivrerez mes marchandises à l'arrivée du navire, mais je ne vous en paierai le fret que trois mois ou six mois après ». Or, continue M. Bédarride, si vous permettez au capitaine de faire nommer un séquestre, les marchandises ne sont plus reçues par le destinataire ainsi que cela a été stipulé, il ne pourra en disposer, puisque ces marchandises seront aux mains d'un séquestre !

Est-il admissible qu'en stipulant qu'il ne paiera le fret que trois ou six mois après la réception des marchandises, l'affréteur a pu entendre que, pendant tout ce temps, il ne disposera pas de la cargaison, celle-ci restant en dépôt, supportant des frais de magasinage et consignation ?

Nous répondrons à M. Bédarride : C'était à l'affréteur de stipuler, outre le terme pour le paiement du fret, qu'il serait affranchi des prescriptions de l'art. 306. Si cette stipulation n'est pas expressément écrite dans la charte-partie, rien ne prouve qu'en accordant un terme le fréteur ait entendu renoncer aux garanties légales de l'art. 306, et dans le doute, l'art. 306 doit être suivi.

interprétation. Il dispose, en effet, ne distinguant pas entre le fret stipulé payable à terme et le fret stipulé payable à l'instant de la livraison des marchandises : Le capitaine « peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt « des marchandises » en mains tierces jusqu'au paiement de son fret ».

Mais au lieu d'exiger le dépôt de la cargaison en mains tierces, il se peut que le capitaine l'ait délivrée au consignataire, bien que celui-ci n'ait pas payé le fret. C'est une grave imprudence ; il a laissé ainsi échapper le gage qui lui garantissait le paiement du fret : le capitaine se trouverait alors placé dans la même situation que tout autre créancier chirographaire du consignataire. La loi est venue fort heureusement à son secours, et les articles 307 et 308 laissent subsister à son profit un droit de préférence.

Art. 307. — « Le capitaine est préféré pour son fret sur les marchandises de son chargement pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont pas passé en mains tierces ».

Le capitaine est privilégié pour le paiement de son fret, mais il ne possède aucun droit de préférence pour le remboursement des indemnités autres que les surestaries, contrestaries et accessoires de fret, qui pourraient lui être dûs en exécution du contrat.

L'art. 288 § 3 décide que si l'affréteur « sans avoir rien chargé, rompt le voyage, avant le départ », il doit le demi-fret. Le législateur eût dit plus exactement : « Si l'affréteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage, avant le départ, *il doit une indemnité égale à la moitié du fret convenu* ». Les mots *fret, demi-fret,* désignent, en effet, le prix payé à un capitaine pour

transporter des marchandises. Or, dans notre hypothèse de l'art. 288 § 3, l'affrétement se trouvant rompu par le chargeur avant le départ, aucun transport de marchandises ne sera effectué ; par conséquent, le capitaine n'aura droit à aucun fret ou prix de transport. Mais il pourra réclamer une indemnité égale à la moitié du fret convenu, en récompense du préjudice subi, faute par l'affréteur d'avoir donné au navire le chargement promis. Le paiement de cette indemnité de dédit, qualifiée à tort de *demi-fret*, ne sera pas garanti par le privilège de l'article 307, celui-ci ne pouvant s'exercer qu'à raison *du fret proprement dit* et de ses accessoires.

Au contraire, l'art. 288 § 1 prévoit le cas dans lequel l'affréteur embarque sur le navire une partie seulement des marchandises convenues, et décide qu'il est tenu néanmoins « du fret entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé ». Traduisons encore : L'affréteur devra le fret afférant aux marchandises chargées, et ce, comme prix du transport de ces marchandises au lieu de destination ; il devra, de plus, une indemnité égale au fret entier stipulé dans le contrat, pour cette partie de la cargaison qu'il n'a pas placée sur le navire, quoique promise.

Le capitaine sera garanti du fret des marchandises chargées par le privilège de l'art. 307 ; il n'aura, au contraire, aucun droit de préférence pour obtenir paiement de l'indemnité de non-charge.

Même solution dans l'hypothèse de l'art. 293. Le capitaine ne sera prévilégié que pour le paiement de cette partie du fret à lui due pour le transport des marchandises depuis le port de départ jusqu'au lieu de

relâche, le complément « du fret entier » n'étant alloué qu'à titre d'indemnité de dédit.

Le privilège du capitaine pour le paiement du fret s'exerce sur les marchandises du chargement, pendant un délai de quinzaine à compter du jour de leur délivrance. Mais ce droit n'existe plus si la cargaison est passée en mains tierces. Une vente pure et simple des marchandises par le destinataire suffirait-elle à amener ce résultat? Devrait-elle être suivie, au contraire, d'une tradition réelle des marchandises ? La Cour de Cassation a jugé qu'une tradition réelle n'est pas nécessaire, et déclare le capitaine déchu de son privilège, s'il laisse transborder sans opposition les marchandises au nom et à l'adresse d'un tiers (1). (Cassation 9 juin 1845). En sens inverse, le Tribunal de Bruxelles décide qu'une vente pure et simple de la cargaison par le consignataire laisse subsister intacts les droits du capitaine. Une tradition symbolique, telle qu'elle résulterait de la remise à l'acheteur des clefs du magasin renfermant les marchandises, n'aura pas d'effet; leur tradition réelle est seule susceptible de faire s'évanouir le privilège du capitaine (Bruxelles 12 Mars 1825).

Le capitaine n'est plus admis à exercer son privilège, bien que la délivrance des marchandises ne remonte pas à plus de quinze jours, si elles ont cessé d'exister

(1) La remise des marchandises aux mains d'un commissionnaire du chargeur n'éteint pas le privilège ; le commissionnaire n'est pas un tiers — Bédarride (813) — Sic. Pardessus, Dalloz. (Rep. Dr. marit. n° 1036).

en nature entre les mains du destinataire, et si l'identité n'en peut être reconnue (2).

L'article 308 règle la situation des parties si l'affréteur tombe en faillite. « En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et les avaries qui lui sont dues ».

La faillite du réclamateur ne sera pas un obstacle à l'exercice du privilège du capitaine. C'est le sens de l'art. 308. Il a voulu prévenir les controverses qui auraient pu s'élever sur ce point. On aurait pu prétendre que la faillite opère sur le privilège le même effet que la tradition des marchandises en mains tierces de l'art. 307, puisqu'aux termes de l'art. 443 C. Co. le jugement déclaratif de faillite entraine, de plein droit à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens.

Ces mots de l'art. 308 « le capitaine est privilégié sur tous les créanciers » ont besoin de commentaire. Son privilège ne porte pas indistinctement, ainsi qu'on pourrait le supposer, sur tous les biens de l'affréteur ou du destinataire failli, mais sur les marchandises du chargement. Ainsi donc, si leur vente ne suffisait pas à rembourser du fret le capitaine, celui-ci viendrait pour le surplus en concurrence avec les autres créanciers chirographaires de la faillite.

(2) Sic. Bédarride (815) : Dalloz (Rep. Dr. marit. n° 1040). — Ce serait le cas si le destinataire a déjà moulu le blé de la cargaison et l'a mélangé avec d'autres farines.

Si les marchandises sont passées en mains tierces, ou si la faillite du consignataire est postérieure au délai de quinzaine qui a suivi leur délivrance, le privilège n'existe plus et l'on rentre dans le droit commun. Le capitaine ne pourra plus exercer que l'action personnelle dérivant de la charte-partie ; sa durée est d'un an.

Art. 433. — « Sont prescrites. — Toutes actions en paiement pour fret de navire, gage et loyer, un an après le voyage fini ».

CHAPITRE QUATRIÈME

RÉSOLUTION DE LA CHARTE-PARTIE

La charte-partie, comme toute autre convention, peut être résolue du commun accord des parties. « Quæ consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur ».

Mais comment se constatera cet accord ? La réponse à cette question dépend tout entière de la solution adoptée sous l'article 273. Nous avons pensé, pour notre part, que les expressions : « Toute convention pour le louage d'un vaisseau..... doit être constatée par écrit » étaient impératives ; les parties ne pouvant prouver autrement l'existence de l'affrétement (1). Nous admettrons encore que la convention résolutoire de la charte-partie doit être rédigée par écrit, ce qui aura pour résultat d'exclure la preuve testimoniale (2).

(1) L'aveu, le serment, peuvent cependant suppléer à l'écriture.

(2) La résolution de la charte-partie ne peut s'induire des circonstances ; une preuve écrite doit toujours en être rapportée. Jugé qu'une charte-partie n'est pas censée avoir été résiliée, parce que l'affréteur d'un navire entier n'a chargé, en son nom et pour son compte personnel, qu'une faible partie de marchandises et a laissé compléter le chargement par les sous-affréteurs. (Trib. comm. Marseille 6 avril 1825 — P. F. n° 1101 p. 478).

La charte-partie n'est pas seulement résoluble par consentement mutuel; sa résiliation peut encore résulter d'un évènement de force majeure, qui, se produisant avant le départ du navire, rend impossible l'exécution du contrat.

Art. 276. — « Si avant le départ du navire il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre.

« Le chargeur est tenu de la charge et de la décharge des marchandises ».

L'interdiction de commerce forme un obstacle absolu à l'exécution de la charte-partie, car elle constitue un évènement de force majeure de durée illimitée et indéfinie. Elle est, répétons-nous, un de ces évènements que les parties ne pouvaient ni prévoir ni empêcher. L'armateur ni l'affréteur ne sont donc en faute; aussi, l'art. 276 décide-t-il que le contrat est résolu sans dépens : l'affréteur supporte les frais de charge et de décharge des marchandises, l'armateur perd le fret stipulé à son profit.

L'interdiction de commerce entraîne seulement la résiliation de la charte-partie, si elle est prononcée avec le pays « pour lequel le navire est destiné »; si elle porte sur « d'autres pays, la charte-partie subsistera en son entier » : ainsi s'exprimait l'Ordonnance de la Marine. Les raisons de décider restent les mêmes aujourd'hui. En effet, l'interdiction de commerce avec d'autres pays que celui de destination n'empêche pas absolument hic et nunc l'exécution du contrat. Le navire neutre arrivera peut-être au lieu convenu, peut-être aussi sera-t-il arrêté par les belligérants. Sans

doute, les dangers du voyage sont augmentés par la déclaration de guerre d'où a résulté l'interdiction de commerce entre pays voisins, mais l'armateur a dû prévoir les bonnes et les mauvaises chances de la traversée. C'est pourquoi le législateur ne permet pas au capitaine de réclamer un supplément de fret, à raison de l'aggravation des risques.

Bien que la loi ne statue que pour l'hypothèse particulière d'une interdiction de commerce, nous proposons de généraliser et de dire : Chaque fois que l'évènement de force majeure survenu avant le départ apparait comme susceptible d'ajourner indéfiniment l'exécution du contrat, l'art. 276 doit être appliqué ; on déciderait avec lui qu'il y a lieu de résilier la charte-partie. Toutes les fois, au contraire, que l'obstacle de force majeure est tel qu'il doive seulement entraîner l'inexécution momentanée de l'affrétement, on se contentera de suspendre l'effet de la charte-partie conformément à l'art. 277. Cependant, si cet obstacle qu'on pouvait croire momentané se prolonge outre mesure, ce n'est plus l'art. 277 comme au cas précédent, mais bien l'art. 276 qui reprend son empire.

D'après cette distinction nous proposons les solutions suivantes. La destruction totale du navire par échouement ou incendie, survenue après l'affrétement, mais avant son départ, rendant, aussi bien que l'interdiction de commerce, l'obligation de transport impossible, amènera la résolution de la charte-partie. De même sa destruction partielle, si la gravité des avaries empêche que le navire puisse être renfloué, ou nécessite des réparations très longues. Au contraire, s'il peut être réparé dans un délai raisonnable, on appliquerait

l'art. 277, la force majeure, lorsqu'elle ne constitue qu'un obstacle momentané à son exécution, n'ayant pas pour résultat de rompre la charte-partie.

Sera encore considérée comme obstacle de force majeure susceptible d'ajourner indéfiniment l'exécution du contrat, et devant par suite en amener la résolution, la défense faite par les autorités françaises d'exporter les marchandises en vue desquelles a eu lieu l'affrétement, si cette défense est édictée après l'arrivée du navire au lieu de charge.

De même, la déclaration de guerre entre la France et un autre pays. Les charte-parties seront résiliées, quand bien même le lieu de destination du navire serait un port neutre, s'il n'y a possibilité d'y arriver qu'en passant en vue des ports de guerre ennemis, ou en longeant des côtes ennemies dont les phares ont été éteints (1).

Des hostilités déjà commencées, même sans déclaration de guerre, équivalent à une interdiction de commerce ; il en est autrement de la simple imminence d'une guerre.

Si un navire français, affrété à l'étranger pour se rendre dans le port d'une autre Puissance étrangère, se voit refuser ses expéditions et les pièces de bord nécessaires par le Consul de France et par le Consul de cette Puissance, sur le fondement d'une guerre survenue entre elle et la France, ce refus constitue pour le navire une véritable interdiction de commerce

(1) Trib. com. Nantes 23 juillet 1870 (D. P. 70-3-115).

et doit entraîner la résiliation de la charte-partie, conformément à l'art. 276. Il en est ainsi, encore que l'état de guerre invoqué par les Consuls n'existe aucunement.

Art. 279. — « Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports les plus voisins de la même Puissance où il lui sera permis d'aborder ».

L'obligation imposée au capitaine de se rendre, s'il y a blocus du port de destination, dans un autre des ports les plus voisins de la même Puissance n'est pas absolue. Le capitaine doit, surtout et avant tout, se conduire en negotiorum gestor, et prendre le parti qu'il juge plus favorable aux intérêts de l'affréteur. S'il croit prudent de rétrograder « comme dans l'hypothèse de l'art. 299 » ou de conduire le chargement dans un des ports d'une Puissance voisine du pays de destination bloqué, ces déroutements ne lui sont pas reprochables s'il prouve avoir agi de bonne foi. Le Tribunal du Hâvre s'est prononcé en ce sens dans un jugement du 28 décembre 1846 (1).

L'interdiction de commerce survenue après le départ

(1) « Attendu qu'aucun article du Code n'impose à un capitaine l'obligation, dans le cas de non-admission au port de destination des marchandises chargées à son bord, de les rapporter immédiatement au port de chargement.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 230 C. Co. la responsabilité du capitaine cesse dans le cas d'obstacles de force majeure : *qu'il peut, dans le cours d'une navigation, advenir des circonstances telles que le capitaine, n'étant plus guidé par le texte formel de la loi qui n'a*

n'est pas une cause de résolution du contrat. Toute résiliation devient en effet impossible, les choses n'étant plus entières, puisque la charte-partie a déjà reçu un commencement d'exécution. Il ne reste plus qu'à atténuer les effets de la force majeure et à répartir les dommages qui en résultent entre les parties. C'est ce qu'a fait le législateur dans l'article 299.

Le pillage, les bris, le naufrage ayant causé la perte du navire et des marchandises, dans le cours de la traversée, rendent le contrat de transport impossible, mais n'amènent pas sa résolution, par ce motif exprimé précédemment qu'au moment où ils sont survenus la charte-partie avait déjà reçu un commencement d'exécution. Il est à remarquer, toutefois, que ces évènements produisent même résultat que la résolution de la charte-partie ; celui de délier les contractants de leurs engagements réciproques. Ils libèrent le capitaine de son obligation de transport et affranchissent l'affréteur du paiement du fret.

pu prévoir tous les cas, n'ait plus qu'à agir dans le sens qu'il trouve le meilleur pour les intérêts dont il est chargé ;

« Attendu que les chargeurs ou expéditeurs ont toujours à leur charge *les risques de longue traversée, prolongation de séjour ou autre retard forcé sans que cela leur crée aucun droit contre le capitaine..... »*

POSITIONS

Droit romain

I

Le droit romain n'admettait que deux degrés de fautes ; la culpa lata et la culpa levis.

II

L'erreur de droit ne peut servir de fondement à la condictio indebiti.

III

A l'époque classique, le défendeur à la revendication qui refuse d'obéir à l'arbitrium du juge peut y être contraint manu militari.

IV

La règle Dies pro homine interpellat, tout au moins dans le droit antérieur à Justinien, n'est pas la traduction exacte de la législation romaine.

Droit civil français

I

La dot mobilière est aliénable.

II

Lorsque le bailleur a pour locataire une femme dotale séparée de biens, les meubles dotaux qui garnissent les lieux loués sont soumis à son privilège.

III

Le père naturel ou la mère naturelle n'ont pas droit à une réserve sur la succession de leur enfant.

IV

Le prix d'un immeuble vendu par un des futurs conjoints, dans l'intervalle qui sépare la confection du contrat et la célébration du mariage, tombe dans la communauté.

Droit criminel

Le co-auteur d'un vol commis par le fils ou l'époux au préjudice de son père ou de son conjoint peut être poursuivi pénalement.

Droit commercial

L'autorisation générale de faire le commerce accordée par le mari à la femme ne l'habilite pas à former avec un tiers une société commerciale.

Droit constitutionnel

I

L'électeur, en votant, exerce une fonction et non un droit.

II

Le Sénat ne peut ajouter au budget des crédits, ni rétablir ceux que la Chambre des Députés a rejetés.

Vu :
Le Président de la Thèse,
GEORGES LEBRET.

Vu :
Le doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT FRANÇAIS

Pages

INTRODUCTION. 3

CHAPITRE I.

SECTION PREMIÈRE. — Définition du Contrat. . 11
— Nature du Contrat d'Affrétement. . . 12
— Substance du Contrat. 15
SECTION DEUXIÈME. — Du Navire. 16
SECTION TROISIÈME. — Du Fret. 37
SECTION QUATRIÈME. — Du Consentement. . . 51
SECTION CINQUIÈME. — Forme du Contrat. . . 58

CHAPITRE II.

SECTION PREMIÈRE. — Des obligations du Fréteur. 77
SECTION DEUXIÈME. — Des Obligations du Capitaine avant le départ. 87
§ I. — Visite du Navire. 88
§ II. — Déclaration du tonnage du Navire. . . 94
§ III. — Chargement et arrimage des marchandises. 99
§ IV. — Constatation de la réception des marchandises par la remise des connaissements à l'affréteur.
— Du Connaissement. 106
— Enonciations du Connaissement. . . . 108
— Date et signatures du Connaissement. . 119
— Exemplaires du Connaissement. . . . 112

Pages

— Force probante du Connaissement. . . 127
— Formes du Connaissement.
— Du Connaissement à personne dénommée. 132
— Du Connaissement à ordre ou au porteur. 137
— Droits des porteurs du Connaissement. 147
§ V. — Appareillage à l'époque fixée par la Charte-partie. 154
§ VI. — Etablissement des papiers de bord. . 155
Section troisième. — Des Obligations du Capitaine pendant le voyage. 173
Section quatrième. — Des Obligations du Capitaine à l'arrivée. 190

CHAPITRE III.

Des Obligations de l'Affréteur. 200
Section première. — Cas où le fret est dû. —
§ I. — Les marchandises arrivent à bon port. . 202
§ II. — Les marchandises arrivent en retard. . 208
Section deuxième. — Les marchandises ne sont pas arrivées au lieu de destination. . 212
§ I. — Dans quel cas il n'est dû aucun fret. . . 212
§ II. — Dans quel cas le fret est dû en partie. . 218
§ III. — Quand le fret est dû en entier. . . . 221
Section troisième. — Paiement du Fret. . . 224

CHAPITRE IV.

Résolution de la Charte-partie. 234

Positions. 240

Brest. — Soc. Anon. d'Imprimerie. — A. Dumont.